Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht

Kerstin Theil

# Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem Bundesberggesetz

## Zugleich eine exemplarische Untersuchung der Rechtsnachfolge in umweltrechtliche Anlagen- und Produktzulassungen




Universitätsverlag Göttingen

Kerstin Theil

Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem Bundesberggesetz





erschienen als Band 14 der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“
im Universitätsverlag Göttingen 2019

Kerstin Theil

# Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem Bundesberggesetz

Zugleich eine exemplarische Untersuchung der Rechtsnachfolge in umweltrechtliche Anlagen- und Produktzulassungen

Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht
Band 14




Universitätsverlag Göttingen
2019

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.





Satz und Layout: Sascha Bühler
Umschlaggestaltung: Jutta Pabst


https://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-86395-404-8
DOI: https://doi.org/10.17875/gup2019-1147
eISSN: 2512-6911

*Für*

*Karl Manal*

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2018 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner langjährigen Mitarbeit am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht, von *Herrn Prof. Dr. Thomas Mann,* meinem Doktorvater. Ihm gilt mein erster und besonderer Dank, insbesondere für den motivierenden Zuspruch zur Aufnahme der Promotion, für den nötigen Freiraum in der Ausarbeitung, für das mir entgegengebrachte Vertrauen, für viele anregende wie hilfreiche Gespräche und nicht zuletzt für die vielen Jahre, die ich Teil des Lehrstuhl-Teams sein durfte. Sie bleiben mir in guter Erinnerung.

*Herrn Prof. Dr. José Martinez* sei herzlich gedankt für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Mitherausgebern der „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“ danke ich für die Aufnahme der Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Zuletzt gilt mein aufrichtiger und größter Dank meiner Familie und meinen Freunden. Ohne den bedingungslosen Rückhalt und die Unterstützung auf so vielfältige Weise durch meine Eltern, *Horst und Elke Theil*, sowie durch meinen Bruder *Thorben Theil*, wäre mein Lebensweg sicher ein anderer geworden. Ganz besonderer Dank gebührt darüber hinaus *Tilman Fehlig*. Nicht nur hat er die Arbeit in voller Länge Korrektur gelesen und damit maßgeblich zum Bewältigen der letzten Meter beigetragen und der Arbeit mit seinen Anregungen den letzten Feinschliff gegeben – seine Begleitung, Unterstützung und Geduld, gerade auch in schwierigen Phasen, kann ich nicht genug würdigen. Ich danke ihm von Herzen.

Göttingen, im Mai 2019 Kerstin Theil

# Inhalt

# Abkürzungsverzeichnis

## Gesetze und Verordnungen

| | |
|---|---|
| AMG | Arzneimittelgesetz |
| AtomG | Atomgesetz |
| BBergG | Bundesberggesetz |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BImSchG | Bundesimmissionsschutzgesetz |
| EnWG | Energiewirtschaftsgesetz |
| GG | Grundgesetz |
| GenTG | Gentechnikgesetz |
| GewO | Gewerbeordnung |
| GrdsVG | Grundstückverkehrsgesetz |
| KrwG | Kreislaufwirtschaftsgesetz |
| NBauO | Niedersächsische Bauordnung |
| UVPG | Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz |
| WHG | Wasserhaushaltsgesetz |
| ZPO | Zivilprozessordnung |

## Zeitschriften, Dokumente, sonstige Abkürzungen

| | |
|---|---|
| a.A. | anderer Ansicht |
| AbfallR | Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft |
| a.F. | alte Fassung |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| BauR | Zeitschrift für Baurecht |
| BayVBl. | Bayerische Verwaltungsblätter |
| BayVGH | Bayerischer Verwaltungsgerichtshof |
| BGBl. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BT-Drucks. | Drucksachen des Deutschen Bundestages |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts |
| EL | Ergänzungslieferung |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EnWZ | Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft |

| | |
|---|---|
| EUGH | Gerichtshof der Europäischen Union |
| FS | Festschrift |
| GewArch | Gewerbearchiv |
| GVBl. | Gesetz- und Verordnungsblatt |
| Hs. | Halbsatz |
| i.d.F. | in der Fassung |
| i.d.S. | in diesem Sinne |
| IR | Zeitschrift für Infrastrukturrecht |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Ausbildung |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| LKV | Landkreisverwaltung |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NotBZ | Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis |
| NuR | Natur und Recht |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NVwZ-RR | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| PharmR | Pharmarecht |
| Rn. | Randnummer |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| Slg. | Sammlung der Rechtsprechung des EuGH |
| UPR | Umwelt- und Planungsrecht |
| VBlBW | Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg |
| VerwArch | Verwaltungsarchiv |
| VG | Verwaltungsgericht |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| VO | Verordnung |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| WiVerw | Wirtschaft und Verwaltung |
| ZEV | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge |
| ZfB | Zeitschrift für Bergrecht |
| ZfW | Zeitschrift für Wasserrecht |
| ZNER | Zeitschrift für Neues Energierecht |
| ZUR | Zeitschrift für Umweltrecht |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |

# Kapitel 1
# Einführung

## A. Anlass der Untersuchung

Wie kaum ein anderes Rechtsgebiet ist das Bergrecht als Gesamtheit der für den Bergbau geltenden spezifischen Rechtsnormen von einer langen Tradition geprägt.

Dies zeigt sich neben den Ursprüngen schon während der ausgehenden Epoche des Mittelalters auch daran, dass die im Bergrecht führende Fachpublikation, die Zeitschrift für Bergrecht (kurz: ZfB), bereits seit dem Jahre 1860 anhaltend im vierteljährlichen Turnus erscheint. Das zentrale Regelungswerk des Bergrechts, das Bundesberggesetz,[1] ist vor knapp vierzig Jahren in Kraft getreten und seitdem in weiten Teilen unverändert geblieben.[2] Während der letzten drei Jahrzehnte, seit Inkrafttreten des BBergG, hat das Bergrecht sowohl in der Rechtswissenschaft als auch in der Rechtspraxis weitgehend ein geräuschloses Schattendasein geführt.[3] Nichtsdestotrotz hat das Bergrecht weder an Bedeutung noch an Aktualität eingebüßt. So geht aus einer Dokumentation des Bundesministeriums für Wirtschaft und Umwelt vom November 2013 u.a. hervor, dass im Bundesgebiet im Jahr 2012 allein achtzig Bergbaubetriebe zur Förderung von Erdgas, neunundvierzig Betriebe zur Förderung von Erdöl, dreihundertdreizehn Betriebe zur Förderung von Quarz und Quarzsand

1 Bundesberggesetz (BBergG) v. 13.08.1980 (BGBl. I S. 1310), zul. geänd. d. Art. 2 Abs. 4 G zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808).

2 So liegt auch die letzte größere Novelle mittlerweile fünfzehn Jahre zurück: das Gesetz zur Änderung des Bundesberggesetzes v. 12.02.1990 (BGBl. I S. 215).

3 Vgl. *Stallmann,* ZfB 2013, 256.

sowie knapp fünfhundert Bergwerke zur Förderung von Kiesen und Kiessanden in Betrieb gewesen sind.[4] Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung des BBergG die Bedeutung des Bergbaus und die Sicherung von Rohstoffen betont und damit auch das beständige Interesse an staatlichem Einfluss auf die Bodenschätze, ihre Aufsuchung und Gewinnung gerechtfertigt: „Bodenschätze gehören mit zu den lebenswichtigen Grundlagen einer Volkswirtschaft. Sie sind als Rohstoffe und Betriebsmittel für weite Bereiche unserer wirtschaftlichen Produktion unentbehrlich. […] Die besondere gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Bergbaus und das Allgemeininteresse an der Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung von Bodenschätzen auch aus Gründen der Rohstoffversorgung stehen also außer Frage.“[5] Als Reaktion auf eine sog. Rohstoffinitiative der Europäischen Kommission zur Verringerung der Abhängigkeit von Energieimporten,[6] hat auch die Bundesregierung die Bedeutung der Versorgung mit heimischen Rohstoffen noch einmal bekräftigt.[7] Nicht zuletzt auch im Zuge der Energiewende haben nun unlängst Fragen nach der Behandlung moderner Speicher- und Gewinnungsvorhaben, nach der Erschließung neuer Anwendungsbereiche und der damit verbundenen neuartigen Herausforderungen (insbesondere das „Hydraulic Fracturing“ zur Gewinnung von Schiefergas, kurz: „Fracking“[8], oder die Untergrundspeicherung) sowie die Frage nach dem Ende der

Kohlestromproduktion[9] dem eingangs beschriebenen Schattendasein ein Ende gesetzt und eine Diskussion über eine konzeptionelle Neuausrichtung des Berg-

4 Entnommen aus „Der Bergbau in der Bundesrepublik Deutschland 2012“, Bergwirtschaft und Statistik, 64. Jahrgang 2013, S. 70, hrsg. v. Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, abrufbar unter http://www.bmwi.de/DE/Mediathek/publikationen,did=611948.html (Abruf v. 25.09.2018).

5 BT-Drucks. 8/1355, S. 67ff.; in diesem Zusammenhang auch *Gäckle*, Rechtlicher und strategischer Rahmen einer bedarfsgerechten Rohstoffversorgung in Deutschland, in: Frenz, S. 9ff.

6 „Die Rohstoffinitiative – Sicherung und Versorgung Europas mit den für Wachstum und Beschäftigung notwendigen Gütern“, Mitteilung der Europäischen Kommission v. 04.11.2008, KOM (2008) 699 endgültig (abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0699:FIN:de:PDF – Abruf v. 01.01.2016), fortgeführt durch „Grundstoffmärkte und Rohstoffe: Herausforderungen und Lösungsansätze“, Mitteilung der Europäischen Kommission v. 02.02.2011, KOM (2011), 25 (abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0025:FIN:de:PDF – Abruf v. 25.09.2018).

7 Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Rohstoffstrategie der Bundesregierung – Sicherung einer nachhaltigen Rohstoffversorgung Deutschlands mit nicht-energetischen und mineralischen Rohstoffen, 2010, S. 8 – abrufbar unter http://www.rohstoffwissen.org/fileadmin/downloads/160720.rohstoffstrategie-der-bundesregierung.pdf (Abruf v. 25.09.2018).

8 Am 23.04.2015 hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie auf den Weg gebracht, BT-Drucks. 18/4713.

9 Eine von der Bundesregierung eingesetzte Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ (auch: „Kohlekommission“) soll bis zum Ende des Jahres 2018 u.a. konkrete Vorschläge zur schrittweisen Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung, einschließlich eines Abschlussdatums und der notwendigen rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen, renaturierungs- und strukturpolitischen Begleitmaßnahmen, erarbeiten - https://www.bmwi.de/

rechts in Gang gebracht, die geradezu einer Reformwut gleichkommt. Den Beginn markiert ein im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen erstelltes Rechtsgutachten zum „Novellierungsbedarf des deutschen Bergrechts“ vom 28. Mai 2008.[10] Eines der Hauptanliegen dieses Gutachten ist es, die Erteilung und Verleihung von Bergbauberechtigungen[11] an bergfreien Bodenschätzen gemäß §§ 6ff. BBergG abzuschaffen,[12] die bergrechtliche Betriebsplanzulassung durch ein Planfeststellungsverfahren zu ersetzen sowie die Bergschadenshaftung für den Unternehmer auszuweiten.[13] Diese Erwägungen werden im Wesentlichen auf die mit dem Bergbau verbundenen Risiken und Nachteilen für Mensch und Umwelt gestützt, insgesamt seien „die Belange der im Einwirkungsbereich eines Bergbauvorhabens lebenden Menschen und die Interessen des Umweltschutzes […] in den Regelungen des BBergG […] schwach ausgeprägt.“[14]

Daran anknüpfend wurden in den letzten Jahren Anträge einiger Mitglieder des Deutschen Bundestages und deren Bundestagsfraktionen gestellt, die allesamt Novellierungen des Bergrechts zum Gegenstand hatten. Beachtung gefunden haben dabei vor allem der Antrag für „ein neues Bergrecht für das 21. Jahrhundert“ vom 14. Dezember 2011[15] und der „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung der bergrechtlichen Förderabgabe“ vom 24. April 2012[16] der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, der Antrag der SPD-Fraktion zur „Anpassung des deutschen Bergrechts“ vom 09. Mai 2012[17], wie auch der Antrag der Fraktion Die Linke zur „Novelle des

Redaktion/DE/Downloads/E/einsetzung-der-kommission-wachstum-strukturwandel-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile (Abruf v. 03.10.2018).

10 *Teßmer*, Rechtsgutachten v. 28.05.2008: Novellierungsbedarf des deutschen Bergrechts, Kernthesen abrufbar unter https://www.kein-tagebau.de/images/_dokumente/_archiv/Kernthesen_Bergrecht.pdf. (Abruf v. 25.09.2018).

11 Gemäß der in § 116 Abs. 1 S. 1 HS. 1 BBergG normierten Legaldefinition umfasst der Terminus der Bergbauberechtigung die dem Bergbaubetrieb zugrundeliegende Berechtigung zur Aufsuchung oder Gewinnung. Im Folgenden wird der Begriff der Bergbauberechtigung im Zusammenhang mit den §§ 6ff. BBergG verwendet. Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 15.10.1998, 4 B 94-98, NVwZ 1999, 876, 877.

12 *Teßmer*, Rechtsgutachten v. 28.05.2008: Novellierungsbedarf des deutschen Bergrechts, S. 6, Kernthesen abrufbar unter https://www.kein-tagebau.de/images/_dokumente/_archiv/Kernthesen_Bergrecht.pdf. (Abruf v. 25.09.2018).

13 *Teßmer*, Rechtsgutachten v. 28.05.2008: Novellierungsbedarf des deutschen Bergrechts, S. 7 und 8, Kernthesen abrufbar unter https://www.kein-tagebau.de/images/_dokumente/_archiv/Kernthesen_Bergrecht.pdf. (Abruf v. 25.09.2018). Für eine Reform der Bergschadenshaftung bei Untergrundspeichern *Mann,* ZfB 2014, 15ff.

14 *Teßmer*, Rechtsgutachten v. 28.05.2008: Novellierungsbedarf des deutschen Bergrechts, S. 2, Kernthesen abrufbar unter https://www.kein-tagebau.de/images/_dokumente/_archiv/Kernthesen_Bergrecht.pdf. (Abruf v. 25.09.2018).

15 BT-Drucks. 17/8133.

16 BT-Drucks. 17/9390. Hierzu jüngst *Mann,* Erweiterung der Feldes- und Förderabgabenpflicht auf grundeigene Bodenschätze?, in: FS Jarass, S. 559ff.

17 BT-Drucks. 17/9560.

BBergG und anderer Vorschriften zur bergbaulichen Vorhabengenehmigung“ vom 21. März 2012[18]. Die Anträge attestieren dem BBergG fast gleichlautend eine überkommene, „nicht mehr zeitgemäße Rechtsgrundlage“[19], „das historisch gewachsene geltende Bergrecht [scheine] trotz mancher Weiterentwicklung nicht mehr auf eine moderne aufgeklärte und an Teilhabe interessierte Gesellschaft zu passen“.[20]

In der Tat befindet sich das deutsche Bergrecht mittlerweile in einem Spannungsverhältnis zwischen Tradition und Moderne.[21] Dementsprechend wird die Bundesregierung in den genannten Anträgen mittels elf bzw. siebzehn bis achtzehn gelisteten Eckpunkten dazu aufgefordert, das Bergrecht umfassend zu reformieren. Dazu zählen u.a. eine frühestmögliche und verstärkte Öffentlichkeitsbeteiligung und Transparenz im gesamten Planungs- und Genehmigungsverfahren;[22] eine umfassende Berücksichtigung berechtigter Drittinteressen inklusive eines Klagerechtes;[23] die Aufhebung der Einteilung in bergfreie und grundeigene Bodenschätze;[24] die Ersetzung des Betriebsplanzulassungsverfahrens durch ein Planfeststellungsverfahren;[25] die Einführung einer generellen Bergschadensvermutung;[26] eine angemessenere Einbeziehung von Umweltbelangen;[27] die Einbeziehung oder Berücksichtigung neuer Vorhaben[28] und schließlich eine konzeptionelle Neuausrichtung zugunsten einer Konfliktvermeidung gegenüber einer Konfliktentscheidung.[29] Maßgeblich gestützt werden die Forderungen auf ein generelles Akzeptanzproblem von Bergbauvorhaben, das deshalb bestehe, weil das BBergG dem öffentlichen Interesse am Bergbau weitgehend Vorrang gegenüber anderen Belangen einräume und damit „einen völlig unzureichenden Beitrag zur Minimierung von Konflikten zwischen Bergbautreibenden und vom Bergbau betroffenen Menschen“ leiste.[30] Darüber hinaus wird die

18 BT-Drucks. 17/9034.

19 BT-Drucks. 17/8133, S. 2.

20 BT-Drucks. 17/9560, S. 3.

21 Vgl. auch den Titel von Bd. 154 der Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, 2010, hrsg. von *Kühne/Ehricke*: Bergrecht zwischen Tradition und Moderne.

22 Vgl. BT-Drucks. 17/8133, S. 3 Nr. 1 und 2; BT-Drucks. 17/9560, S. 4 Nr. 2.

23 Gefordert wird ein Klagerecht für Betroffene, Interessenvertretungen, Kommunen und Umweltverbände, vgl. BT-Drucks. 17/8133, S. 5 Nr. 18; BT-Drucks. 17/9034, S. 2 Nr. 5, 6; BT-Drucks. 17/9560, S. 4 Nr. 3.

24 Vgl. BT-Drucks. 17/8133, S. 3 Nr. 3; BT-Drucks. 17/9034, S. 3 Nr. 10.

25 Vgl. BT-Drucks. 17/8133, S. 4 Nr. 8; BT-Drucks. 17/9034, S. 2 Nr. 4.

26 Vgl. BT-Drucks. 17/8133, S. 4 Nr. 11; BT-Drucks. 17/9560, S. 4 Nr. 11; BT-Drucks. 17/9034, S. 4 Nr. 13.

27 Vgl. BT-Drucks. 17/9560, S. 3f. Nr. 4, 6 und 8; BT-Drucks. 17/8133, S. 3 Nr. 1, 14 und 16; BT-Drucks. 17/9034, S. 3 Nr. 7.

28 Wie die Aufsuchung und Gewinnung von konventionellem Erdgas oder die Untergrundspeicherung, vgl. BT-Drucks. 17/9034, S. 4 Nr. 14; BT-Drucks. 17/9560, S. 4 Nr. 6; BT-Drucks. 17/8133, S. 4 Nr. 9 und 17.

29 Vgl. BT-Drucks. 17/9034, S. 1f. Nr. 1.

30 BT-Drucks. 17/8133, S. 3.

mangelhafte Berücksichtigung anderer Belange, d.h. Belange des Umwelt-, Natur-, Landschafts- und Bodenschutzes, angeprangert.[31] Ein auf die genannten Initiativen bezogener Bericht samt Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie hat sich am 28. Juni 2012 für eine Ablehnung der Anträge ausgesprochen.[32] Auch in Fachliteraturkreisen hat eine vergleichbare Auseinandersetzung und Würdigung stattgefunden, jedoch mit einer überwiegenden Befürwortung der Reformpläne.[33]

Der soeben angesprochene Konflikt zwischen Bergbautreibenden einerseits und der vom Bergbau betroffenen Natur und Bevölkerung andererseits, zeigt sich aktuell in aller Deutlichkeit am Streit um den Hambacher Forst, dem wohl größten europäischen noch aktiven Braunkohletagebau. Nach Angaben des Tagebaubetreibers RWE wurden bislang 3.900 Hektar der ursprünglich 4.100 Hektar großen Waldfläche im Rheinland für den Kohleabbau gerodet, seit Wochen demonstrieren mehrere Tausend Menschen im Hambacher Forst, unterstützt u.a. vom Bund für Umwelt und Naturschutz (BUND).[34]

Ein Blick in die Reformvorschläge zeigt vor allem eines: es geht den Initiatoren und Befürwortern insgesamt darum, die grundlegende Systematik des geltenden Bergrechts in seinem Kern zu verändern und damit das BBergG von seinen Wurzeln zu entfernen.

Unabhängig von einer weitergehenden Auseinandersetzung mit den einzelnen Reformplänen lassen die Vorschläge allesamt eines vermissen: der Versuch einer Lösung auf der Basis des bisherigen Systems. In besonderem Maße veranschaulichen lässt sich dieser Eindruck mit der Forderung, das bergrechtliche Konzessionssystem zugunsten eines Planfeststellungsverfahrens abzuschaffen. Bevor das grundlegende und rechtssystematische Konzept des BBergG auf den Kopf gestellt wird, sollte ein Versuch gewagt werden, bestehende Probleme zunächst „im Kleinen“ zu lösen, d.h. sich dabei an bestehenden Strukturen und Wertentscheidungen zu orientieren.

31 Vgl. BT-Drucks. 17/9560, S. 2f.; BT-Drucks. 17/9034, S. 5f.

32 BT-Drucks. 17/10182, S. 4ff. Die Beschlussempfehlung wurde schließlich in der 219. Sitzung am 31.01.2013 angenommen und die Anträge zu BT-Drucks. 17/9390, 17/9560, 17/9034 und 17/8133 abgelehnt, siehe TOP 27 des Plenarprotokolls 17/219 v. 31.01.2013, S. 27256ff., 27261.

33 Insb. *Stallmann,* ZfB 2013, 256, 258ff.; *Kühne,* ZfB 2013, 113, 121ff.; *ders.,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 1 Rn. 74ff.; *Wasielewski,* ZUR 2014, 385, 386; *Ludwig,* ZUR 2014, 451, 453ff.; *dies.,* ZUR 2012, 338; *Seuser,* NuR 2012, 8ff.; *Teßmer*, Rechtsgutachten v. 28.05.2008: Novellierungsbedarf des deutschen Bergrechts, Kernthesen abrufbar unter https://www.kein-tagebau.de/images/_dokumente/_archiv/Kernthesen_Bergrecht.pdf. (Abruf v. 25.09.2018).

34 Meldung der ZEIT online v. 23.09.2018, „Tausende Kohlegegner versammeln sich zur Protestkundgebung“, https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2018-09/hambacher-forst-demonstation-raeumung-proteste-braunkohle-rwe (Abruf v. 03.10.2018). Den geplanten Ausstieg aus der Kohlestromversorgung verfassungsrechtlich bewertend *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211ff.; siehe überdies *Rodi*, EnWZ 2017, 195ff.

Eine entsprechende Angriffsfläche bildet die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem BBergG. Kommt es z.B. zu einer Entflechtung innerhalb eines Geschäftsbetriebes durch Ausgliederung, Auf- oder Abspaltung eines organisatorisch verselbstständigten Geschäftsbereiches[35] oder wird eine Anlage auf mehrere Betreiber aufgeteilt sowie umgekehrt die Anlagen mehrerer Betreiber zu einer Anlage zusammengeführt,[36] verändern sich die Anlagenbetreiber und der Anlagenbetrieb. Ebenso wenn der Inhaber einer Bergbauberechtigung oder einer Betriebsplanzulassung verstirbt. In der Praxis kann zudem die Veräußerung eines Bergwerks an einen anderen Unternehmer u.a. dann eine Option sein, wenn „die Rohstoffe weitgehend abgebaut sind oder die Ausbeutung der Lagerstätte wirtschaftlich nicht länger möglich ist. In diesem Fall stellt sich für den [Berechtigungsinhaber] die Frage, wie er die […] Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem ihn nunmehr belastenden Bergwerk vermeiden kann.“[37]

Sowohl im Zuge von Unternehmenstransaktionen oder Restrukturierungen von Bergbauunternehmen als auch im Falle des Todes eines Genehmigungsinhabers stellen sich grundsätzlich immer dieselben Rechtsnachfolgefragen, insbesondere ist eines unklar: das rechtliche Schicksal der bereits erteilten Berechtigungen und Zulassungen. Sind Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen überhaupt nachfolgefähig und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? Welche Rechtsfolgen ergeben sich für die bereits erteilten Berechtigungen sowie auch für den Erwerber oder Erben? Die Suche nach Antworten auf jene im Grundsätzlichen wie auch im Einzelnen umstrittenen Fragen ist der Anlass für die vorliegende Arbeit. In ihrem Kern nimmt sich die Untersuchung des rechtlichen und praktischen Problems einer Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen vor dem Hintergrund des bestehenden Regelungswerkes des BBergG an.

## B. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Bearbeitung gliedert sich in insgesamt vier Kapitel.

Im Anschluss an das einführende erste Kapitel widmet sich das zweite Kapitel den rechtstheoretischen Grundlagen für eine Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht. Gegenstand des zweiten Kapitels sind neben einer verständnisbildenden Grundlegung des Rechtsnachfolgebegriffs vor allem die Kriterien der Nachfolgefähigkeit und des Nachfolgetatbestandes als Grundvoraussetzungen für eine Nachfolge in öffentlich-rechtliche Rechtspositionen. Eine weitergehende Unterscheidung nach der Art der Zuordnungsänderung erklärt die Formen der Einzel- und der Gesamtrechtsnachfolge. Zugleich werden Weichen gestellt für die Beantwortung spezifischer Rechtsnachfolgefragen in Zulassungsakte auf dem Gebiet des Umweltrechts.

35 Zur Übergangsfähigkeit von Bergbauberechtigungen im Zusammenhang mit einer Unternehmensspaltung nach dem Umwandlungsgesetz *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 142ff.

36 Hierzu *Schmidt-Kötters,* WiVerw 2013, 199, 205ff.

37 *Habighorst*, ZfB 2000, 230.

So untersucht das dritte Kapitel exemplarisch die Rechtsnachfolge in ausgewählte Zulassungsakte auf dem Gebiet des vorhaben- und produktbezogenen Umweltrechts. Hierfür werden die Zulassungsakte des Energiewirtschaftsgesetzes,[38] des Arzneimittelgesetzes,[39] des Bundesimmissionsschutzgesetzes,[40] des Wasserhaushaltsgesetzes,[41] des Kreislaufwirtschaftsgesetzes,[42] des Atomgesetzes[43] und schließlich des Gentechnikgesetzes[44] zum Gegenstand der Betrachtung gemacht. Von Interesse sind dabei insbesondere die Fragen nach einer Rechtsnachfolge in Personalkonzessionen, in Realkonzessionen und in gemischte Konzessionen im Allgemeinen sowie in den ausgewählten Rechtsgebieten im Besonderen.

Unter Berücksichtigung der im dritten Kapitel gewonnenen Erkenntnisse gelangt die Arbeit im vierten Kapitel zu ihrem Schwerpunkt: der Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem BBergG.

Zunächst stehen in den Abschnitten A. und B. die bergrechtlichen Zulassungsregime - das Berechtsamswesen und das Betriebsplanzulassungsverfahren - im Fokus der Untersuchung.

---

38 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, ber. S. 3621), zul. geänd. d. Art. 2 Abs. 6 G zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808, ber. 2018 S. 472).

39 Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz – AMG) v. 12.12.2005 (BGBl. I S. 3394), zul. geänd. d. Art. 1 G zur Fortschreibung der Vorschriften für Blut- und Gewebezubereitungen und zur Änd. anderer Vorschriften v. 18.07.2017 (BGBl. I S. 2757).

40 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG) v. 17.05.2013 (BGBl. I S. 1274), zul. geänd. d. Art. 3 G zur Einführung einer wasserrechtlichen Genehmigung für Behandlungsanlagen für Deponiesickerwasser, zur Änd. der Vorschriften zur Eignungsfeststellung für Anlagen zum Lagern, Abfüllen oder Umschlagen wassergefährdender Stoffe und zur Änd. des BImSchG v. 18.07.2017 (BGBl. I S. 2771).

41 Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) v. 31.07.2009 (BGBl. I S. 2585), zul. geänd. durch Art. 1 G zur Einführung einer wasserrechtlichen Genehmigung für Behandlungsanlagen für Deponiesickerwasser, zur Änd. der Vorschriften zur Eignungsfeststellung für Anlagen zum Lagern, Abfüllen oder Umschlagen wassergefährdender Stoffe und zur Änd. des BImSchG v. 18.07.2017 (BGBl. I S. 2771).

42 Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) v. 24.02.2012 (BGBl. I S. 212), zul. geänd. d. Art. 2 Abs. 9 G zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808).

43 Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz – AtomG) v. 23.12.1959 (BGBl. I S. 814), in der Fassung v. 15.07.1985 (BGBl. I S. 1565), zul. geänd. d. Art. 1 16. ÄndG v. 10.07.2018 (BGBl. I S. 1122 iVm Bek. v. 11.07.2018, BGBl. I S. 1124).

44 Gesetz zur Regelung der Gentechnik (GentechnikG – GenTG) v. 16.12.1993 (BGBl. I S. 2066), zul. geänd. d. Art. 3 G zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld v. 17.07.2017 (BGBl. I S. 2421).

Daran anknüpfend stellen sich in den Abschnitten C. und D. sodann die zentralen Fragen des „Ob“ und „Wie“ einer Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen einerseits sowie in Betriebsplanzulassungen andererseits. Neben einer Aufarbeitung und kritischen Würdigung der einschlägigen zentralen Regelungen in § 22 und in § 23 BBergG für die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen ist der Frage nachzugehen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Rechtsnachfolge auch in Betriebsplanzulassungen möglich ist.

Das vierte Kapitel beschließt die Arbeit in Abschnitt E. mit einer Zusammenfassung in Thesen.

# Kapitel 2
# Rechtstheoretische Grundlagen der Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht

## A. Einführung in die Problematik

Mit den vielfältigen Möglichkeiten, Rechte und Sachen zum Gegenstand von Veräußerungen zu machen, geht automatisch auch die Veränderung von Rechtsverhältnissen einher; ebenso im Falle des Todes eines Rechts- und Pflichteninhabers. Hinter der zentralen Frage, wer anstelle des bisherigen Rechtssubjekts künftig dessen Recht oder Pflicht übernimmt, verbirgt sich der Begriff der Rechtsnachfolge.

Die Anfänge der Nachfolgedogmatik im Öffentlichen Rechtskreis reichen zurück bis in die Zeit der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.[1] Gleichwohl ist die öffentlich-rechtliche Nachfolgediskussion auch über ein Jahrhundert später weder verstummt, noch konnte ein greifbarer dogmatischer

Konsens herausgebildet werden. Nicht zu Unrecht wird der Komplex der Rechtsnachfolge daher auch „zu den dogmatisch schwierigsten Themen des Öffentlichen Rechts" gezählt.[2] Die Frage, wer in das Recht oder in die Pflicht eines anderen nachfolgt, kann grundsätzlich für jede Art an Rechts- oder Pflichtenstellung auftreten. Rechtsnachfolgefragen lassen sich in nahezu allen Bereichen des allgemeinen und des besonderen Verwaltungsrechts ausmachen.[3] Neben offenen Fragen in speziellen

---

1 Siehe aus der älteren Literatur m.w.N. *Schultzenstein*, VerwArch 1907, 113, 117; *Köhler,* Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 232ff.; *Peters,* Lehrbuch der Verwaltung, S. 145ff.

2 *Zacharias*, JA 2001, 720.

3 Insbesondere zu erwähnen ist die viel diskutierte Nachfolge in die polizei- und ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit, grundlegend hierzu *Ossenbühl*, Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfol-

Fallkonstellationen fehlt es an umfassenden normativen Bestimmungen[4] sowie an einem allgemein akzeptierten und gefestigten System der Nachfolge im Öffentlichen Recht.[5]

Nichtsdestotrotz hat sich jedenfalls hinsichtlich des „Ob" einer Nachfolge im Öffentlichen Recht ein rechtshistorisch bedeutender Verständniswandel vollzogen. So lehnte E. Forsthoff noch im Jahre 1973 jegliche Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht vollständig mit der Begründung ab: „Die Berechtigungen und Verpflichtungen des Verwaltungsrechtsverhältnisses sind grundsätzlich persönlicher Natur und nicht übertragbar […] Dem Grundsatz des persönlichen Charakters der öffentlichrechtlichen Rechte und Pflichten entspricht es, daß grundsätzlich in Ansehung ihrer eine Rechtsnachfolge nicht stattfindet"[6]. Heutzutage gehören jene Stellungnahmen, die die Möglichkeit einer Nachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten grundsätzlich ablehnen, der Vergangenheit an.[7]

Eine der Hauptursachen für die dennoch fortwährende Problematik dürfte zweifelsohne im Fehlen einer allgemeinen Kodifizierung betreffend das „Ob" und „Wie" einer Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht liegen.[8] Das Zivilrecht hingegen erlaubt explizit eine Übertragung sämtlicher sowie auch einzelner Rechte und Pflichten von einem Subjekt auf ein anderes aufgrund verschiedener Tatbestände. Bislang ist es dem Gesetzgeber nicht gelungen, eine ähnliche aber autarke Kodifizierung im Öffentlichen Recht zu schaffen und allgemein verbindliche Grundsätze der Rechtsnachfolge zu formulieren.

Vor diesem Hintergrund verfolgt die nachstehende Untersuchung das Ziel, die rechtstheoretischen Grundlagen und die inneren Zusammenhänge einer Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht aufzuzeigen und verständlich zu machen, um einen Grundstein für die exemplarische Untersuchung der Rechtsnachfolge in ausgewählte Zulassungsakte des Umweltrechts, speziell des Bergrechts, zu legen. Ein sachgerechtes Verständnis des Problems erfordert immer auch Klarheit über den Untersuchungsgegenstand, sodass es zunächst einer Annäherung an den zentralen

gers für Altlasten; *Schorsch*, Die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge in die gefahrenabwehrrechtliche Zustands- und Verhaltensverantwortlichkeit; zur Nachfolge im Anlagenrecht u.a. *Winkelmann*, Die Nachfolge des Betreibers zulassungsbedürftiger Anlagen; *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts; zur Rechtsnachfolge im Staatsorganisationsrecht und Kommunalrecht *Schink*, Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsänderungen in der öffentlichen Verwaltung; umfassend zur Nachfolge im Öffentlichen Recht *Dietlein,* Nachfolge im Öffentlichen Recht.

4 Siehe *Schoch*, BauR 1983, 532; ähnlich für die Rechtsnachfolge im Beamtenrecht *Willemer*, Rechts- und Pflichtennachfolge im Verwaltungsrecht, S. 187.

5 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 29.

6 *Forsthoff,* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 10 S. 191f. (Hervorhebung im Original); ähnlich *Fleiner,* Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 150f.;*G. Jellinek,* System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 343.

7 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 29.

8 So bereits *Schoch*, BauR 1983, 532.

Begriff der Rechtsnachfolge unter gleichzeitiger Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes bedarf (B.). Darauf aufbauend werden die Kriterien der Nachfolgefähigkeit und des Nachfolgetatbestandes sowie die damit verbundenen dogmatischen Schwierigkeiten herausgearbeitet und einer Bewertung unterzogen (C.). In einem weiteren Schritt sind die Nachfolgekonstellationen nach der Art ihrer Zuordnungsänderung zu unterscheiden, wobei es darauf ankommt, ob der Rechtsnachfolger nur in einzelne Rechtspositionen oder in die gesamte Rechtsstellung seines Vorgängers eintritt (D.). Eine Zusammenfassung der rechtstheoretischen und praktischen Grundlagen beschließt das erste Kapitel und leitet die exemplarische Untersuchung ein (E.).

## B. Verständnisbildende Grundlegung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Für die vorliegende Untersuchung ist der juristische Begriff der Rechtsnachfolge von zentraler Bedeutung. Er ist Ausgangspunkt und Begrenzung zugleich. Im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge kann sich aufgrund der Vielfältigkeit der Fallgestaltungen (Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge, Rechte oder Pflichten, Rechtsgebiet) eine große Bandbreite an denkbaren juristischen Fragestellungen ergeben. Die Untersuchungsgegenstände der vorliegenden Arbeit sind daher anhand des zunächst festzulegenden begrifflichen Rahmens sach- und zweckdienlich zu konkretisieren aber auch zu begrenzen.

### I. Begriff der Rechtsnachfolge

Weder im Öffentlichen Recht noch im Zivilrecht ist eine Legaldefinition für den Begriff der Rechtsnachfolge existent. Unter Zugrundelegung einiger zivilrechtlicher Kriterien und Normen,[9] kann von einer Rechtsnachfolge im Privatrecht jedenfalls dann gesprochen werden, wenn eine Rechtsstellung entweder durch Rechtsgeschäft oder aufgrund gesetzlicher Anordnung dergestalt auf einen anderen übergeht, dass der bisherige Inhaber der Rechtsstellung aus dieser austritt und die Rechtsposition unverändert auf die andere Person übergeht.[10] Voraussetzung ist, dass es sich vor und nach dem Übergang inhaltlich um ein und dieselbe Rechtsposition handelt, die sich unmittelbar aus der Position des Rechtsvorgängers ableitet.[11] Rechtssubjekte,

9 Ausführlich *Burg*, Zivilrecht bei Rechtsnachfolge unter juristischen Personen des öffentlichen Rechts, S. 32ff.

10 *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 50.

11 Sog. abgeleiteter oder auch derivativer Erwerb einer Rechtsposition, *Heitmann*, Die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen einer Zivilperson von Todes wegen, S. 2f.; *Otto*, Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, S. 37; *Willemer*, Rechts- und Pflichtennachfolge im Verwaltungsrecht, S. 30.

zwischen denen eine Nachfolge in Rechte und Pflichten möglich ist, können sowohl natürliche als auch juristische Personen sowie Träger von Grund- und Hoheitsrechten sein.[12]

Die rechtswissenschaftliche Lehre hat sich frühzeitig bemüht, auch für das Öffentliche Recht einen allgemeingültigen Begriff zu entwickeln.[13] Der Terminus der Rechtsnachfolge steht im Öffentlichen Recht gleichbedeutend für einen abgeleiteten Übergang von öffentlich-rechtlichen Rechten und/oder Pflichten von einem Rechtsträger auf einen Anderen.[14] Von entscheidender Bedeutung ist das Merkmal „ableiten". Beim nicht abgeleiteten, originären Erwerb kommt es allein auf die Erfüllung der jeweiligen gesetzlichen Tatbestandsmerkmale an. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor, kommt es auf der Rechtsfolgenseite zum Erwerb des Rechts. Beim abgeleiteten oder auch derivativen Erwerb ist zusätzlich erforderlich, dass dem Rechtsvorgänger gerade diese übertragene Rechtsstellung in gleichem Umfang bereits zustand.[15] Fallkonstellationen, in denen ein Recht untergeht und gleichzeitig oder dadurch begründet bei einem anderen Rechtsträger neu entsteht, fallen nicht unter das terminologische Verständnis einer Rechtsnachfolge - weder im Privatrecht noch im Öffentlichen Recht. Ebenso wenig liegt ein Fall der Rechtsnachfolge vor, wenn bei näherer Betrachtung kein Identitätswechsel des Rechtsträgers stattgefunden hat.[16] Im Übrigen ist Voraussetzung, dass sich die übergehende Rechtsposition inhaltlich nicht verändert.

## II. Untersuchungsgegenstand

Für eine weitere Annäherung an den Begriff der „Rechtsnachfolge" und gleichzeitig eine Eingrenzung der zu behandelnden Problemstellung bietet sich eine Beschränkung auf bestimmte potentielle Nachfolgegegenstände, d.h. eine Konkretisierung nach der Art der Rechtsposition, in die ein Anderer nachfolgen soll, an. Als mögliche Nachfolgegegenstände kommen öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten in Betracht.[17] Den Grundfall für eine Nachfolge in Rechtsstellungen bildet die Übertragung oder der Übergang von staatlichen Genehmigungen, Konzessionen, Erlaub-

12 *Schorsch*, Die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge in die gefahrenabwehrrechtliche Zustands- und Verhaltensverantwortlichkeit, S. 11.

13 Etwa *Heitmann*, Die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen einer Zivilperson von Todes wegen, S. 2f.; *Otto*, Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, S. 31.

14 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 43f.

15 *Heitmann*, Die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen einer Zivilperson von Todes wegen, S. 3; *Willemer*, Rechts- und Pflichtennachfolge im Verwaltungsrecht, S. 30f.

16 *Erbguth/Mann/Schubert,* Besonderes Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 514.

17 Einhellige Auffassung, u.a. *Reimer,* DVBl. 2011, 201, 202; *Kötters,* in: BeckOK VwGO, § 42 Rn. 118ff.; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 67ff.

nissen und Zulassungen von einem Individualrechtsträger auf einen Anderen.[18] Davon unterscheiden lässt sich die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, deren klassisches Problemfeld sich ganz überwiegend auf die polizei- und ordnungsrechtlichen Verfügungen im Bereich des Gefahrenabwehrrechts konzentriert.[19]

Die rechtsdogmatische Behandlung sowohl der Rechts- als auch der Pflichtennachfolge ist in ihren einzelnen Facetten zum Teil stark umstritten. Die damit einhergehende thematische Breite beider potentieller Nachfolgegenstände bedingt eine Konkretisierung und Eingrenzung des zu behandelnden Untersuchungsgegenstandes. Die Kapitel 3 und 4 der vorliegenden Untersuchung fokussieren im Kern allesamt das „Ob" und „Wie" einer Rechtsnachfolge in personale, sachliche und gemischte Konzessionen. Durch die Erteilung einer staatlichen Genehmigung wird dem Adressaten oder „Empfänger" der Genehmigung in erster Linie ein Recht verliehen. Demzufolge kann es bei der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Genehmigung ihren Inhaber wechseln kann, zuallererst nur um eine Nachfolge in Rechte gehen. Freilich gibt es Genehmigungen, die zulasten des Adressaten nicht nur Rechte sondern auch Pflichten begründen können. Das ist z.B. dann der Fall, wenn bereits unmittelbar kraft Gesetzes eine Pflicht besteht,[20] die Erteilung einer Gestattung mit Auflagen oder Nebenbestimmungen verbunden wird[21] oder an die Inhaberstellung bestimmte Inhaber- und Betreiberpflichten geknüpft werden.[22] Nichtsdestotrotz muss in einem ersten Schritt geklärt werden, ob eine Genehmigung, Zulassung, Konzession o.ä. den Inhaber generell wechseln kann. Erst in einem zweiten Schritt wäre zu fragen, welches rechtliche Schicksal die eventuell mit einer Genehmigung verbundenen Verpflichtungen teilen. Im Folgenden wird es daher um die Feststellung gehen, ob und inwieweit öffentlich-rechtliche Rechte – unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Anlagenzulassungsrechts – einer Rechtsnachfolge zuträglich sind. Von der bewussten Ausklammerung der Pflichtennachfolge wird hingegen dort abgesehen, wo sich zumindest kursorische

18 Vgl. *Reimer,* DVBl. 2011, 201, 202.

19 Steht eine Nachfolge in die sog. polizei- und ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit in Rede, bedarf es einer weitergehenden Differenzierung auf mehreren Ebenen: neben der Unterscheidung zwischen der Einzel- und der Gesamtrechtsnachfolge, stellen sich die Fragen, ob es sich um die Nachfolge in eine Verhaltens- oder in eine Zustandsverantwortlichkeit handelt sowie ob die Nachfolge einer (bereits) konkretisierten oder (noch) abstrakten Verpflichtung in Rede steht – näher *Erbguth/Mann/Schubert,* Besonderes Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 520; *Schoch,* Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Kap. Rn. 159ff.; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 69ff.; *Reimer,* DVBl. 2011, 201, 204.

20 Bsp: die Sanierungspflicht gemäß § 4 Abs. 3 BBodSchG. Zur Gesamtrechtsnachfolge in die Verhaltensverantwortlichkeit nach § 4 Abs. 3 BBodSchG jüngst BVerwG, Urt. v. 16.03.2006, 7 C 3/05, BVerwGE 125, 325 – mit Anm. u.a. von *Ossenbühl,* JZ 2006, 1124; *Knauff,* DVBl. 2006, 1321; siehe auch *Rixen,* JZ 2007, 171; *Landel/Versteyl,* ZUR 2006, 475 und *Hünnekens/Arnold,* NJW 2006, 3388.

21 Bsp.: § 36 Abs. 2 VwVfG; § 12 BImSchG.

22 Bsp.: § 116 BBergG.

Ausführungen anbieten, die sich für eine Lösung von Rechtsnachfolgefragen als sachdienlich erweisen.

## C. Die Kriterien der Nachfolgefähigkeit und des Nachfolgetatbestandes

Der Akt der Nachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte setzt in Anlehnung an die zivilrechtliche Nachfolgedogmatik nach heutiger unbestrittener Auffassung stets voraus, dass das übergehende Recht nachfolgefähig ist und ein die Nachfolge auslösender Tatbestand vorliegt.[23] Zwischen beiden Merkmalen ist strikt zu trennen: „Die Bejahung der Rechtsnachfolgefähigkeit einer Position ist notwendige Bedingung dafür, die Frage nach dem Rechtsnachfolgetatbestand überhaupt sinnvoll stellen zu können.[24]

### I. Das Kriterium der Nachfolgefähigkeit

Bereits die erste tragende Säule der Rechtsnachfolgedogmatik stellt den Rechtsanwender vor ein wesentliches Problem. Es fehlt an einer Definition sowie an festgelegten Maßstäben, die eine Beurteilung, ob ein Recht nachfolgefähig ist, erleichtern würden. Ausgeglichen werden kann dieses Defizit vereinzelt durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen, welche die Übertragbarkeit oder die Übergangsfähigkeit eines Rechts expressis verbis ausschließen.[25] Wenngleich das Zivilrecht den Begriff der Nachfolgefähigkeit nicht explizit verwendet, gibt es immerhin privatrechtliche Rechtspositionen, die einer Rechtsnachfolge in jedem Fall nicht zugänglich sind. Nichtübertragbarkeit tritt im bürgerlichen Recht z.B. bei der elterlichen Sorge in den §§ 1626 bis 1698b BGB, dem Nießbrauch nach § 1030 BGB[26], dem Vorkaufsrecht gemäß § 473 BGB sowie der handelsrechtlichen Prokura gemäß §§ 48 bis 53 HGB[27] auf. Auch das Namensrecht aus § 12 BGB und die Vereinsmitgliedschaft gemäß § 38 BGB stehen einer Übertragung auf Dritte entgegen.[28]

23 Ausführlich *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 105ff. m.w.N. in Fn. 1. Das Kriterium der Nachfolgefähigkeit geht zurück auf *Otto*, Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, S. 64.

24 *Peine*, DVBl. 1980, 941, 944.

25 Bsp.: § 22 Abs. 1 S. 3 des Gesetzes über den Rettungsdienst sowie die Notfallrettung und den Krankentransport durch Unternehmen – RettG NRW v. 24.11.1992 (GV. NRW. S. 458), zul. geänd. d. Art. 2 Abs. 2 G zur Neuregelung des Brandschutzes, der Hilfeleistung und des Katastrophenschutzes v. 17.12.2015 (GV. NRW. S. 886). Zum Übertragungsverbot des § 22 Abs. 1 S. 3 RettG NRW jüngst OVG Münster, Urt. v. 09.05.2017, 13 A 1035/15, BeckRS 2017, 114362.

26 Vgl. § 1061 BGB.

27 Ausdrücklich § 52 Abs. 2 HGB.

28 Vgl. zum Ganzen *Schorsch*, Die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge in die gefahrenabwehrrechtliche Zustands- und Verhaltensverantwortlichkeit, S. 14f.

Aus der Zusammenschau der genannten Normen ergibt sich wiederum ein eindeutiges Bild: Rechte höchstpersönlicher Art sind nicht-nachfolgefähige Rechte. Die Höchstpersönlichkeit wird dadurch gekennzeichnet, dass die Position untrennbar mit seinem jeweiligen Träger, der das Recht innehat, verbunden ist.[29] Die Merkmale der Höchstpersönlichkeit und Nichtübertragbarkeit dienen vor allem dem Schutz besonderen Vertrauens zwischen den Beteiligten.[30] Sie wahren jene Rechte, Ansprüche oder Verpflichtungen, die aufgrund ihres Zwecks ausschließlich nur einer bestimmten Person zustehen oder nur eine bestimmte Person verpflichten soll.

Gleichbedeutend gibt es im Öffentlichen Recht gewisse Ausschlussgründe, die einer Rechtsnachfolge von vornherein entgegenstehen. Dabei sollte sich die Frage danach, ob eine Position übergehen kann oder nicht, vorzugsweise allein nach dem jeweiligen materiellen Recht beantworten lassen. Das bedeutet, dass sich die öffentlich-rechtliche Nachfolgefähigkeit ausschließlich an öffentlich-rechtlichen Normen und Maßstäben orientieren muss.[31] Soweit der Übergang nicht schon ausdrücklich kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, kann sich die Nichtübertragbarkeit aus Art und Inhalt des Rechts ergeben.[32] Das ist bspw. dann der Fall, wenn ein Anspruch aufgrund seines bestimmten Zweckes nur und ausschließlich dem Rechtsinhaber zustehen soll.[33] Anknüpfungspunkt ist auch im öffentlichen Recht das Merkmal der Höchstpersönlichkeit,[34] also die „Abtrennbarkeit“ des Rechts von seinem Rechtsträger.[35]

Wann eine öffentlich-rechtliche Rechtsposition höchstpersönlichen Charakter hat und keiner Rechtsnachfolge zugänglich ist, wurde vor allem auf dreierlei Weise zu beantworten versucht.[36] Erstens: eine Differenzierung zwischen auf Ermessensentscheidungen beruhenden Rechtspositionen und jenen, die auf einer gebundenen Entscheidung basieren. Im Ermessen der Behörde stehende Rechte und Pflichten spiegeln nach dieser Auffassung persönliche Verhältnisse des betroffenen Adressaten wider und seien nicht nachfolgefähig.[37]

---

29 Vgl. *Knöpfle*, Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtstellungen, in: FG Maunz, S. 229.

30 *Burg*, Zivilrecht bei Rechtsnachfolge unter juristischen Personen des öffentlichen Rechts, S. 127.

31 Nach *Knöpfle*, Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtstellungen, in: FG Maunz, S. 228f.

32 *Stadie*, DVBl. 1990, 501, 504.

33 Vgl. BVerwG, Urt. v. 11.06.1968, VIII C 187/67, BVerwGE 30, 123, 124; Urt. v. 13.02.1987, 8 C 111/84, NJW 1987, 3212.

34 Das Kriterium aus historischer Sicht skizzierend *Rumpf*, VerwArch 1987, 269, 294.

35 Das Merkmal der Abtrennbarkeit bevorzugend *Peine*, DVBl. 1980, 941, 944f.; ähnlich *Knöpfle*, Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtstellungen, in: FG Maunz, S. 229, der von „ablösbaren“ Rechten spricht.

36 Ausführlich *Dietlein,* Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 106ff.

37 Vgl. *Schuegraf*, BayVBl. 1996, 46, 48.

Zweitens: eine Differenzierung zwischen sog. Verhaltens- und Erfolgspflichten. Letztere würden ohne personalen Bezug nur auf die Herbeiführung eines konkreten Erfolges abzielen und seien nachfolgefähig.[38]

Drittens: eine dogmatische Erfassung der Nachfolgefähigkeit anhand einer Differenzierung nach „vertretbaren“ und „unvertretbaren“ Handlungen. Eine Nachfolgefähigkeit sei danach anzunehmen, wenn die Berechtigung oder die Verpflichtung kein höchstpersönliches Vorgehen erforderlich mache, sondern ihr Inhalt eine „vertretbare Handlung“[39] sei, die im Wege der Ersatzvornahme zwangsweise durch Dritte durchgesetzt werden könne.[40]

Den genannten dogmatischen Lösungsansätzen ist die Absicht gemein, das Merkmal der Nachfolgefähigkeit zwingend in eine bestimmte „Schublade“ einordnen zu wollen. Ein zu starres kategorisches Denken versperrt jedoch einzelfallorientierten Betrachtungen den Weg und lässt eine flexiblere Handhabung vermissen.[41] Eine überzeugendere Herangehensweise zur Ermittlung der Höchstpersönlichkeit könnte eine abstraktere Betrachtung unter Zuhilfenahme des verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsprinzips sein: am Beispiel der Pflichtennachfolge wird vereinzelt vorgeschlagen, dass eine öffentlich-rechtliche Pflicht dann höchstpersönlich sei, „wenn die betroffenen Pflichtpositionen derart an die Person der Pflichtigen gekoppelt sind, dass sich mit dem Wechsel des pflichtigen Zuordnungsobjekts der konkrete Gesetzeszweck nicht mehr erreichen lässt.“[42]

Fest steht, dass derweil keine allgemeingültige Formel zur Ermittlung der Nachfolgefähigkeit eines öffentlichen-rechtlichen Rechts existiert.[43] Demgemäß muss es bei einem Zusammenspiel aus ausdrücklichem Ausschluss einerseits und der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen und behördlicher Verfügungen anhand Wortlaut,

---

38 *Otto*, Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, S. 67ff.

39 Vertretbar ist eine Handlung, wenn die Vornahme durch einen Dritten tatsächlich und rechtlich zulässig ist und es für den Berechtigten tatsächlich und wirtschaftlich gleich bedeutend ist, ob der Pflichtige oder ein anderer die Handlung vornimmt, *Waldhoff,* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 3, § 46 Rn. 131; OVG Berlin, Urt. v. 30.01.1981, 2 B 75/78, NJW 1981, 2484.

40 *Ossenbühl*, NJW 1968, 1992, 1996; *Rumpf*, VerwArch 1987, 269, 295; *Schoch*, Jus 1994, 1026, 1030. Als fremderfüllbar und damit als nachfolgefähig anerkannt wurden schon früh die sog. „dinglichen“ Pflichten, BVerwG, Urt. v. 22.1.1971, IV C 62/66, NJW 1971, 1624.

41 Die Lösungsansätze näher kritisierend *Zacharias*, JA 2001, 720, 724.

42 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 125. Zu den eindeutig auf einen bestimmten Rechtsträger bezogenen, nicht nachfolgefähigen Pflichten gehört nach überwiegender Auffassung das Zwangsgeld zur Durchsetzung von Verhaltenspflichten nach dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht der Länder (*Rumpf*, VerwArch 1987, 269, 296 m.w.N.) sowie die allgemeine Schulpflicht (für das Land Niedersachsen §§ 63 Abs. 1 S. 1, 64, 65 NSchG – Niedersächsisches Schulgesetz v. 03.03.1998, Nds.GVBl. S. 137, zul. geänd. d. Art. 3 d. G v. 17.07.2012, Nds. GVBl. Nr.15/2012, S.244 und Art.1 d. G v. 19.06.2013, Nds.GVBl. Nr.10/2013, S.165).

43 *Rumpf*, VerwArch 1987, 269, 298.

Sinn und Zweck andererseits verbleiben.[44] Letztlich wird der Rechtsanwender nicht umhinkommen, die Nachfolgefähigkeit im Einzelfall für jedes Recht gesondert wertend zu ermitteln.[45] So lassen sich in jedem Falle sachgerechte Ergebnisse losgelöst von starren Definitionen oder Anforderungen erzielen. Höchstpersönliche, nicht nachfolgefähige öffentlich-rechtliche Rechtsstellungen beinhalten danach u.a. der Personalausweis, die Staatsangehörigkeit, das Aufenthaltsrecht, die Fahrerlaubnis, die Erlaubnis zum selbstständigen Betrieb eines Handwerks gemäß § 1 HandwO, der Waffenschein, die Erlaubnis zum gewerblichen Güterkraftverkehr gemäß § 3 GüKG und der Anspruch auf Sozialhilfe.[46]

Im Falle der Rechtsunsicherheit oder ambivalenter Ergebnisse, wenn sich weder durch eine gesetzliche Bestimmung noch durch Auslegung eine eindeutige Nachfolgefähigkeit ermitteln lässt, muss im Zweifel von einer Nichtübertragbarkeit ausgegangen werden.[47] Aus zweierlei Gründen verdient eine solche Vermutungsregel Zustimmung: der Gesetzgeber oder die handelnde Behörde, die ein Recht (oder eine Pflicht) begründen, wollten offensichtlich gerade und ausschließlich den jeweiligen Adressaten zu einem bestimmten Recht verhelfen bzw. ein Tun, Dulden oder Unterlassen veranlassen, um einen bestimmten sachlichen Erfolg herbeizuführen. Ein (beliebiger) Dritter sollte dagegen nicht zum Berechtigten (oder Verpflichteten) erhoben werden.[48]

Darüber hinaus schützt die Vermutung gegen eine Nachfolgefähigkeit in zweifelhaften Fällen den hinter einer Rechtsposition stehenden Sinn und Zweck.

Es liefe der Intention des Normgebers zuwider, wenn die Rechtsposition auf einen Dritten überginge, der sie nicht auszuüben fähig ist oder die Verwirklichung des Gesetzeszwecks gefährdet.

## II. Das Kriterium des Nachfolgetatbestandes

Mit der Feststellung einer Rechtsnachfolgefähigkeit ist die Entscheidung über einen tatsächlichen Rechtsübergang noch nicht getroffen. Erst das Kriterium eines die Nachfolge aktivierenden Nachfolgetatbestandes (auch: Nachfolgegrundes) bestimmt, ob, auf wen und auf welche Weise ein Recht nachfolgt – es ist „das eigent-

---

[44] So schon *Otto*, Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, S. 74ff., insbesondere S. 78.

[45] In diesem Sinne auf den Sinn und Zweck der jeweiligen Pflicht abstellend *Ossenbühl*, Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten, S. 55.

[46] Vgl. die Bsp. von *Rumpf*, VerwArch 1987, 269, 295f. und *Kötters,* in: BeckOK VwGO, § 42 Rn. 120.1ff. Eine Rechtsnachfolge in telekommunikationsrechtliche Wegerechte unlängst verneinend OVG Münster, Urt. v. 27.02.2013, 13 A 2661/11, BeckRS 2013, 48390.

[47] *Otto*, Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, S. 78.

[48] Vgl. hierzu die von *W. Jellinek* begründete Theorie, öffentlich-rechtliche Pflichten in drei Kategorien mit jeweils unterschiedlichen Rechtsfolgen zu unterteilen: *W. Jellinek,* Verwaltungsrecht, S. 212.

liche Herzstück der Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht“[49]. Zugleich offenbart es Ursprung und Kern der Nachfolgeproblematik in aller Deutlichkeit: im Öffentlichen Recht kann nicht wie im Privatrecht auf zentrale, die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge regelnde Tatbestände zurückgegriffen werden.[50] Mit Blick auf die nur wenigen Ausnahmenormen, die Bezüge zur Rechtsnachfolge herstellen, ist die Nachfolge im Öffentlichen Recht, insbesondere in staatliche Zulassungsakte, ein Flickenteppich. Bevor eine Analyse und eine Systematisierung potentieller öffentlich-rechtlicher Nachfolgetatbestände möglich sind, muss zunächst Klarheit über die normativen Anforderungen eines Tatbestandes herrschen.

### *1. Normative Anforderungen an einen Nachfolgetatbestand im Öffentlichen Recht*

Die Frage nach den Anforderungen an einen öffentlich-rechtlichen Nachfolgetatbestand hat Vertreter aus Literatur und Rechtsprechung im Verlauf des Diskurses zu den verschiedensten Theorien veranlasst. Während weitgehende Einigkeit in der Notwendigkeit eines die Nachfolge auslösenden Tatbestandes besteht, variiert das Niveau der normativen Anforderungen. Die Spannbreite eines für normativ-ausreichend befundenen Nachfolgetatbestandes reicht von behördlichen Verfügungen oder öffentlich-rechtlichen Rechtsgeschäften[51] bis hin zu einem die Nachfolge ausdrücklich anordnenden förmlichen Gesetz.[52] Mittlerweile gehen weite Teile der Rechtsprechung und Literatur von einem uneingeschränkten Gesetzesvorbehalt zumindest für die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Pflichten aus.[53] Eine Stütze hierfür bildet der aus Art. 20 AbS. 3 GG abzuleitende verfassungsrechtliche Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes.[54] Belastende Maßnahmen im Rahmen der Eingriffsverwaltung sind sowohl für originäre Verpflichtungen als auch für eine spätere Verpflichtung des Rechtsnachfolgers ohne ausreichende gesetzliche Grundlage unzulässig.[55] Wie der Vorbehalt für eine Pflichtennachfolge in concreto auszusehen hat, ist jedoch unklar, nicht zuletzt auch angesichts des rechtshistorischen Wandels des verfassungsrechtlichen Eingriffsbegriffs. Das Verständnis eines grundrechtlich relevanten Eingriffs hat sich derart verändert und erweitert, dass es dem Gesetzgeber schlechterdings unmöglich gemacht wird, „sämtliche denkmögliche Konstellationen

---

49 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 155.

50 In dem Mangel an Rechtsnachfolgeregelungen sahen Einige einen Beleg dafür, dass eine Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht schlichtweg nicht vorgesehen sei, insbesondere *Peine*, DVBl. 1980, 941ff.

51 *Otto*, Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, S. 42; vgl. auch *Eckert,* Öffentliches Vermögen der ehemaligen DDR und Einigungsvertrag, S. 114.

52 *Rohrmus,* Die Gesamtrechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnisse, S. 55; *Schoch*, BauR 1983, 532, 539; a.A. *Peine*, DVBl. 1980, 941, 945, 947.

53 Siehe die Nachweise bei *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 156 Fn. 205.

54 Instruktiv *Herzog/Grzeszick,* in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 3, Art. 20 Abs. 3 Rn. 75–140.

55 *Rumpf*, VerwArch 1987, 269, 283; *Ossenbühl*, Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten, 1995, S. 58ff.; a.A. *Peine*, DVBl. 1980, 941, 947.

nicht-finaler, realer, mittelbarer oder gar nur informaler Grundrechtsbeeinträchtigungen in einer ausdrücklichen Regelung zu legalisieren."[56] Dementsprechend erstreckt die wohl herrschende Lehre den Vorbehalt des Gesetzes allein auf den Bereich finaler Grundrechtsbeschränkungen, d.h. auf jene von der öffentlichen Gewalt gewollte und gezielte Eingriffe[57] im Rahmen von Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger. Legislative wie administrative finale Eingriffsakte im Zusammenhang mit einer Rechtsnachfolge seien ausschließlich auf der Grundlage eines förmlichen, d.h. vom Parlament beschlossenen Gesetzes zulässig; für alle unterhalb der finalen Eingriffsschwelle liegenden Konstellationen gelte der Gesetzesvorbehalt dagegen nicht.[58] Damit könnte eine qualitative Herabsetzung und Schwächung der normativen Anforderungen vermieden und der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes unangetastet gewahrt werden.

Die Rechtsprechung lokalisiert die Frage nach den normtheoretischen Anforderungen an eine Nachfolgenorm vermehrt beim Kriterium der Nachfolgefähigkeit.[59] Die Schwachstelle dieser Vorgehensweise ist allerdings offenkundig: Das eigentliche Problem des Nachfolgetatbestandes wird nicht gelöst, sondern schlichtweg umgangen.

Unabhängig eines Für und Wider der vorgebrachten Erwägungen muss mit Blick auf die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte eine andere Sichtweise eingenommen werden. Insbesondere im Falle der Erteilung von staatlichen Genehmigungen, Zulassungen, Konzessionen u.a. wird die Rechtsposition des Empfängers erweitert. Dasselbe gilt grundsätzlich für seinen Rechtsnachfolger, dessen Rechtsposition durch die Nachfolge in eine Genehmigung weder verkürzt noch beeinträchtigt wird. Mangelt es an einer rechtfertigungsbedürftigen Beeinträchtigung, erscheint eine Anwendung des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts in den beschriebenen Fällen wenig sinnvoll und inkonsequent.[60] Nicht außer Acht gelassen werden darf jedoch, dass staatliche, den Adressaten begünstigende Genehmigungen zugleich mit belastenden Verpflichtungen einhergehen können. Derartige „gemischte Regelungskomplexe"[61]

---

56 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 170.

57 Zum Finalitätserfordernis vgl. BGH, Urt. v. 22.12.1953, V ZR 6/51, BGHZ 12, 52, 57; Urt. v. 04.02.1957, III ZR 181/55, BGHZ 23, 235, 240; *Forsthoff,* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 19 S. 359ff. Zur Dogmatik des Eingriffsbegriffes *Stern*, in: ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, § 96 IV 7a; *Sachs*, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, § 78; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 222ff.

58 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 173; BVerfG, Beschl. v. 14.08.1996, 2 BvR 2088/93, DVBl. 1997, 351.

59 U.a. BVerwG, Urt. v. 15.12.1960, III C 238/59, BVerwGE 11, 296, 298f.; Urt. v. 25.10.1956, III C 77/56, BVerwGE 4, 128, 130ff.; Urt. v. 25.03.1965, III C 81/62, NJW 1966, 122, 123; aus der Lehre *Willemer*, Rechts- und Pflichtennachfolge im Verwaltungsrecht, S. 55, der von „Übergangsfeindlichkeit" spricht; a.A. *Reimer,* DVBl. 2011, 201, 202, der die Voraussetzungen der Nachfolgefähigkeit und des Nachfolgetatbestandes auf die Nachfolgenorm reduziert.

60 So auch *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 210; a.A. *Peine,* DVBl. 1980, 941, 947.

61 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 210.

können sich bspw. dann ergeben, wenn ein Zulassungsakt mit belastenden Nebenbestimmungen, etwa in Form von Auflagen, versehen wird. Kann die Genehmigung infolge dessen in ihrer Gesamtschau nicht mehr als begünstigend angesehen werden, muss ausnahmsweise an eine Legitimation der Rechtsnachfolge entsprechend des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes gedacht werden. Hierfür bedarf es einer sorgfältigen Einzelfallprüfung. Gleiches gilt für die wenigen normierten Rechtsnachfolgefälle, die eine Übertragung oder einen Übergang einer Genehmigung an ein behördliches Zustimmungs- oder Genehmigungserfordernis knüpfen und den Rechtsinhaber damit in seiner Nutzungsbefugnis einschränken.[62]

Führt eine Nachfolge in eine Genehmigung zu keiner grundrechtsrelevanten Beeinträchtigung kann eine ausdrückliche, die Rechtsnachfolge betreffende Bestimmung dennoch erstrebenswert sein: zunächst einmal sind konkrete Nachfolgeregelungen vor allem deshalb notwendig und von Vorteil um Rechtssicherheit sowohl für den Rechtsinhaber als auch für Dritte zu schaffen. Es sollte aus Sicht der Rechtsanwender stets erkennbar sein, wer unter welchen Voraussetzungen Inhaber einer Rechtsposition ist oder werden kann. Nur so bleibt der materielle Inhalt des verliehenen Rechts gewahrt und geht nicht etwa in Folge einer Vielzahl von möglicherweise schwer ermittelbaren Einzelübertragungen verloren. Zusätzlich behält die jeweils zuständige Behörde einen Überblick über den Kreis der Verantwortlichen für etwaige Ansprüche oder aufsichtsrechtliche Maßnahmen. Darüber hinaus unterliegen öffentlich-rechtliche Rechtspositionen nicht der Dispositionsbefugnis Einzelner.[63] Während diese Maxime vor allem für öffentlich-rechtliche Pflichten gilt, um zu verhindern, dass sich die Verantwortlichen ihrer Verpflichtungen selbst entledigen können, sollten ebenfalls öffentlich-rechtliche Rechte einer behördlichen Kontrolle zugeführt werden und nicht in jedem Fall frei übertragbar sein.[64]

Zusammenfassend ergibt sich folgendes Bild: im Öffentlichen Recht wären jedenfalls solche Regelungen zu verlangen, aus denen hervorgeht ob und ggf. wie ein Recht, insbesondere eine Gestattung, nachfolgen kann. Eine Regelung über eine Nachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte unterliegt zwar nicht zwingend den normativen Anforderungen im Sinne eines Gesetzesvorbehalts, vorbehaltlich einer Prüfung im Einzelfall kann in bestimmten Konstellationen der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes jedoch zu beachten sein.

Hieran anknüpfend stellen sich im Weiteren folgende Fragen: Bewirken die zivilrechtlichen Nachfolgetatbestände auch eine Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht (durch direkte oder analoge Anwendung) oder existieren eigene öffentlich-rechtliche, die Nachfolge auslösende Tatbestände?

---

62 Bsp.: § 22 Abs. 1 BBergG. → Kapitel 4.

63 Vgl. *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 121, 124; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 36ff. und S. 269ff.

64 Probleme dieser Art ergeben sich vor allem im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge in personale und gemischte Konzessionen. → Kapitel 3, A., II.

### *2. Nachfolgetatbestände des Öffentlichen Rechts*

Die Herleitung bzw. das Auffinden eines tauglichen Tatbestandes für eine Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht ist, wie auch die Frage nach den normativen Anforderungen, kontrovers zu bewältigen versucht worden.

Gerade zu Beginn der Debatte tauchte vereinzelt die Ansicht auf, dass eine Nachfolge im Öffentlichen Recht ausscheiden müsse, wenn sich kein konkreter eigener Nachfolgetatbestand finden lasse.[65] Die überwiegende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung befürwortet hingegen – direkt[66] oder analog[67] – eine Anwendung der zivilrechtlichen Nachfolgetatbestände, insbesondere der §§ 1922, 1967 BGB (in Fällen der Gesamtrechtsnachfolge) sowie der §§ 398, 413 BGB (in Fällen der Einzelrechtsnachfolge).[68] Speziell für die Nachfolge in bau- und anlagenrechtliche Positionen hat sich ein Großteil der Rechtsprechung durch einen ungeschriebenen Tatbestand der „Dinglichkeit" oder „Grundstücks- bzw. Anlagenbezogenheit" zu helfen versucht.[69] Danach sei die jeweilige öffentlich-rechtliche Rechtsposition durch die Zuordnung zu einer Sache gekennzeichnet[70], woraus folge, dass die Position auch das rechtliche Schicksal der Sache teile und ihr bei einem Übergang automatisch nachfolge.[71] Insbesondere baurechtliche Verfügungen wie die Baugenehmigung oder Baubeseitigungsanordnung seien Verwaltungsakte, die unabhängig von ihrem formellen Adressaten denjenigen berechtigen oder verpflichten, der sich gerade durch seine Beziehung zum Grundstück oder Bauobjekt als originärer mate-

---

65 *G. Jellinek,* System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 343; *Schoch*, BauR 1983, 532, 537; *Peine*, DVBl. 1980, 941, 946f.; *Rumpf,* VerwArch 1987, 269, 283.

66 Preußisches OVG, Urt. v. 07.12.1908, IV 2147 – IV C 104/07, PrOVGE 53, 108, 1110; BVerwG, Urt. v. 19.03.1956, V C 265/54, BVerwGE 3, 208, 210; Urt. v. 09.01.1963, V C 74/62, BVerwGE 15, 234, 238; Urt. v. 17.03.1959, VIII C 216/63, BVerwGE 16, 68, 70ff.; Urt. v. 11.06.1968, VIII C 187/67, BVerwGE 30, 123ff.; OVG Bremen, Beschl. v. 14.02.1984, 1 BA 91/83, NVwZ 1985, 917; *Stadie*, DVBl. 1990, 501ff.

67 BVerwG, Urt. v. 06.07.1965, II C 34/63, BVerwGE 21, 302, 303ff.; Urt. v. 20.01.1977, V C 18/76, BVerwGE 52, 16, 20; Urt. v. 18.09.1981, 8 C 72/80, BVerwGE 64, 105, 108; Urt. v. 13.02.1987, 8 C 111/84, NJW 1987, 3212; OVG Koblenz, Urt. v. 12.06.1979, 7 A 93/78, DÖV 1980, 654ff.; *Leipold*, in: Münchener Kommentar, Bd. 10, Einl. Erbrecht Rn. 161f.; *Drews/Wacke/Vogel/Martens,* Gefahrenabwehr, § 19 S. 300; *Fluck*, DVBl. 1999, 496, 499; *Heitmann*, Die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen einer Zivilperson von Todes wegen, S. 48ff.; auch *Willemer*, Rechts- und Pflichtennachfolge im Verwaltungsrecht, S. 6ff.; *Otto*, Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, , S. 62; *Zacharias*, JA 2001, 720, 727.

68 Eine direkte oder analoge Anwendung des Zivilrechts offen lassend: BVerwG, Urt. v. 11.03.1971, II C 36/68, BVerwGE 37, 314, 317; Urt. v. 16.03.2006, 7 C 3/05, NVwZ 2006, 928, 930; *Ossenbühl,* NJW 1968, 1992, 1996.

69 Grundsatzentscheidung des BVerwG, Urt. v. 22.01.1971, IV C 62/66, NJW 1971, 1624.

70 OVG Münster, Urt. v. 09.09.1986, 11 A 1538/86, NVwZ 1987, 427; VGH Mannheim, Urt. v. 26.01.2005, 5 S 1662/03, DÖV 2005, 786.

71 BVerwG, Urt. v. 22.01.1971, IV C 62/66, NJW 1971, 1624.

rieller Adressat ausweist.[72] Diese Sachbezogenheit hat in vielen Landesbauordnungen mittlerweile ausdrücklich Einklang gefunden, wonach eine Baugenehmigung als sachbezogener Verwaltungsakt auch für und gegen den Rechtsnachfolger der Bauherrin oder des Bauherrn und der Nachbarn gelte.[73]

Im Ergebnis führt dieser Lösungsansatz, der ausdrücklich auch auf Praktikabilitätserwägungen fußt[74], jedoch ebenfalls zu einer direkten Anwendung der zivilrechtlichen Nachfolgetatbestände.[75]

Die ambivalenten Ansätze weisen jeder für sich Schwachstellen auf und geben Anlass zu Kritik.[76] Besonders die eine Nachfolge im Öffentlichen Recht eher ablehnende Haltung dürfte heute überholt und in Anbetracht der inzwischen vereinzelt existierenden öffentlich-rechtlichen Normen über eine Nachfolge nicht mehr vertretbar sein. Das überwiegende Argument der Vertreter einer direkten Anwendung, zivilrechtliche Normen wirken in den Öffentlichen Rechtskreis als eine Art „Gemeinrecht" hinein, verwischt die Grenzen zwischen beiden Rechtsgebieten: eine direkte und alleinige Anwendung zivilrechtlicher Nachfolgetatbestände lässt die Besonderheiten öffentlich-rechtlicher Fallgestaltungen[77] gänzlich unbeachtet. Denn das Zivilrecht ist ein Rechtsgebiet, das privatautonom geschaffene Beziehungen von rechtlich gleichgestellten natürlichen oder juristischen Personen untereinander regelt. Dagegen agiert das Öffentliche Recht als Hoheitsrecht des Staates und seinen Trägern öffentlicher Gewalt gegenüber einzelnen Privatrechtssubjekten zum Wohle der Allgemeinheit und der Wahrung öffentlicher Interessen.

Darüber hinaus überzeugt auch die damit zwangsläufig verbundene Gleichsetzung von „Vermögen" (bspw. im Sinne der §§ 1922, 1967 BGB) und „Verbindlichkeiten" mit anderen öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen nicht.[78] Gerade die Zulassungsakte in potentiell umweltgefährdende Anlagen (wie bspw. die atomrechtlichen Genehmigungen aus § 7 AtomG) sind Rechtspositionen, die sich nicht unmittelbar in Geldwert bemessen und mit dem Vermögensbegriff gleichsetzen lassen. Sie sind in ihrem Kern begünstigende Verwaltungsakte, deren Inhalt dem Adres-

---

72 Vgl. *Niehues*, Verwaltungssachenrecht, in: FS Wolff, S. 247, 263.

73 Für das Land Niedersachsen: § 70 Abs. 6 NBauO (Niedersächsische Bauordnung v. 03.04.2012, zul. geänd. d. Art. 1 ÄndG v. 12.09.2018 (Nds. GVBl. S. 190); siehe auch *Mann*, in: Hartmann/Mann/Mehde, Landesrecht Niedersachsen, § 5 Rn. 113.

74 BVerwG, Urt. v. 22.01.1971, IV C 62/66, NJW 1971, 1624, 1625.

75 *Schorsch*, Die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge in die gefahrenabwehrrechtliche Zustands- und Verhaltensverantwortlichkeit, S. 46.

76 Ausführliche Auseinandersetzungen mit den verschiedenen Lösungsansätzen finden sich bei *Peine*, DVBl. 1980, 941, 945ff.; *Rumpf*, VerwArch 1987, 269, 276ff.; *Schorsch*, Die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge in die gefahrenabwehrrechtliche Zustands- und Verhaltensverantwortlichkeit, S. 43ff.; *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 107ff.; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 152ff.

77 Zur Zweckbindung öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen *Rumpf*, VerwArch 1987, 269, 282f.

78 Vgl. *Rumpf*, VerwArch 1987, 269, 284.

saten die Befugnis zum Betrieb einer Anlage gewähren.[79] Das kann aber nicht mit dem herkömmlichen Vermögensbegriff gleichgesetzt werden.[80]

Dem kann auch eine Analogie letztlich nicht entgegenwirken, deren Voraussetzungen ohnehin nicht erfüllt sein dürften. Insofern fehlt es schon an den Voraussetzungen einer planwidrigen Regelungslücke und vergleichbaren Interessenlage zwischen kodifiziertem und nicht kodifiziertem Tatbestand: Wird § 1922 BGB, der eine Rechtsnachfolge an das Tatbestandsmerkmal „Tod des Rechtsvorgängers" knüpft, auf öffentlich-rechtliche Sachverhalte angewandt, verändert sich dadurch gerade nicht der Tatbestand. Dieser setzt im Öffentlichen Recht gleichermaßen den Tod eines Menschen voraus.[81] Gleiches gilt für die Vertreter einer Analogie zu speziellen öffentlich-rechtlichen Nachfolgenormen. Eine analoge Anwendung dieser Normen würde bedeuten, spezielle Aussagen zu verallgemeinern, um eine Regelungslücke zu schließen. Wesen und Aufgabe der Analogie besteht jedoch im Gegenteil, in der Schließung von Regelungslücken mithilfe von Rechtsnormen, die eine allgemeingültige Aussage enthalten.[82]

Hintergrund des von der Rechtsprechung favorisierten Ansatzes eines ungeschriebenen Tatbestandes im Falle der „Dinglichkeit" einer Rechtsposition ist die rechtshistorische Verlagerung des rechtlichen Bezugspunktes vom sozialschädlichen Verhalten des Einzelnen hin zur Sache selbst als originäre Gefahrenquelle.[83] Das eigentliche Problem des Defizits an eindeutigen gesetzlichen Grundlagen wird dadurch jedoch nicht gelöst.[84] Soll der Rechtsnachfolger berechtigt oder verpflichtet werden, bedarf es einer Rechtsgrundlage - die reine Objektbezogenheit einer Sache beseitigt das Bedürfnis nicht. Sie führt zwar durchaus dazu, dass Sache und Recht bzw. Pflicht ein einheitliches Schicksal teilen können, begründet aber noch keinen gesetzlichen Nachfolgetatbestand.[85] Darüber hinaus deckt das Kriterium der „Dinglichkeit" nicht alle denkbaren Anwendungsbereiche ab. Vor allem das oftmals primär sachbezogene Anlagenrecht birgt mitunter Pflichten, die nicht ausschließlich auf die Anlage selbst, sondern zumindest auch auf den Betreiber bezogen sein können, etwa wenn es um dessen Zuverlässigkeit geht.[86]

---

79 Vgl. *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 109.

80 Vgl. *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 108 m.w.N.

81 Vgl. *Peine*, DVBl. 1990, 941, 946.

82 *Peine*, DVBl. 1990, 941, 946.

83 Vgl. *Rumpf*, VerwArch 1987, 269, 295.

84 Bereits VGH Kassel, Beschl. v. 01.03.1976, IV TH 7/76, DVBl. 1977, 255, 256; *Zacharias*, JA 2001, 720, 725.

85 Vgl. *Schoch*, BauR 1983, 532, 538.

86 So haften etwa der Genehmigung zum Betreiben einer Mülldeponie aus §§ 35, 36 KrWG auch personelle Elemente an, BVwerG, Urt. v. 10.01.2012, 7 C 6.11, ZUR 2012, 503; ebenso der atomrechtlichen Genehmigung aus § 7 Abs. 1, 2 AtG, BVerwG, Beschl. v. 07.04.1990, 7 B 111/89, NVwZ 1990, 858. → Kapitel A, B., II., 3., c) und d).

Es überrascht daher nicht, dass sich schon früh differenziertere und an einer Einzelfalllösung orientierte Vorschläge mehrten. Einen Wendepunkt markierten dabei zwei Entscheidungen des BVerwG, welche die Unvererblichkeit des beamtenrechtlichen Beihilfeanspruchs[87] sowie die Vererblichkeit von Wohngeldansprüchen[88] zum Gegenstand hatten. Im Kern traf das BVerwG eine entscheidende Aussage darüber, wie zu verfahren sei, wenn ausdrückliche gesetzliche Vorschriften über eine Nachfolge fehlen: für jede Rechts- oder Pflichtenstellung müsse dann gesondert geprüft werden, ob Sinn und Zweck der verwaltungsrechtlichen Norm, die das Recht oder die Pflicht begründet, einen Übergang ausschließt oder gebietet.[89]

Die Rechtsprechung sucht damit nach einer sachgerechten und praktikablen Einzelfalllösung, indem vor allem die ratio legis der jeweiligen Norm oder behördlichen Verfügung für oder gegen einen Übergang einer öffentlich-rechtlichen Position auf einen anderen Rechtsträger sprechen soll.[90] Hiernach würden der zivilrechtliche und der öffentlich-rechtliche Sukzessionsvorgang in keinem Alternativ- sondern in einem Kumulativverhältnis stehen und sich nach ihrem jeweiligen Rechtskreis bemessen lassen.[91] Aufgabe des Zivilrechts wäre es zunächst zu bestimmen, wer inwieweit privatrechtlicher Rechtsnachfolger des ursprünglichen Anspruchsberechtigten ist. Das Öffentliche Recht prüft in einem nächsten Schritt, ob die öffentlich-rechtliche Position nach dem Sinn und Zweck ihrer begründenden öffentlich-rechtlichen Norm tatsächlich auf den zivilrechtlich bestimmten Rechtsnachfolger übergehen kann.[92] Sprechen Sinn und Zweck der Norm wie auch das Ziel, welches mit dem verliehenen Recht verfolgt wird[93], für einen Übergang, findet dieser parallel zum privatrechtlichen Herrschaftswechsel statt.

Dieser Ansatz ist weitestgehend überzeugend. Es trägt der auf unterschiedlichen Funktionen beruhenden Trennung von Zivilrecht und Öffentlichem Recht ausreichend Rechnung. Die Besonderheiten des öffentlichen Rechtskreises lassen sich so am besten berücksichtigen. Vorzug verdient dieser Ansatz auch deshalb, weil er ohne das Merkmal der „Dinglichkeit“, dessen Ermittlung mitunter Schwierigkeiten bereitet, auf die Zulassungsakte in umweltgefährdende Anlagen angewandt werden kann. Damit ist ein weites Anwendungsfeld abgedeckt. Sinn und Zweck einer Konzession für das Betreiben einer umweltrechtlich relevanten Anlage ist insbesondere, dass der jeweilige Adressat oder „Sachzuordnungsträger“ tatsächlich Träger der dar-

---

87 BVerwG, Urt. v. 17.03.1959, VIII C 216/63, BVerwGE 16, 68, 70.

88 BVerwG, Urt. v. 11.06.1968, VIII C 187/67, BVerwGE 30, 123.

89 BVerwG, Urt. v. 17.03.1959, VIII C 216/63, BVerwGE 16, 68, 70. Dieser Auffassung kritisch gegenüberstehend *Peine*, DVBl. 1980, 941, 947.

90 *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 112.

91 Ebenso *Knöpfle*, Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtstellungen, in: FG Maunz, S. 225ff., 245.

92 *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 112.

93 Insbesondere *Knöpfle*, Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtstellungen, in: FG Maunz, S. 225ff., 234.

aus resultierenden Rechte und Pflichten ist bzw. werden kann.[94] Davon profitieren wiederum Faktoren wie die Erhaltung des Betriebs der Anlage, die Realisierung ständiger technischer Fortschritte, die Sicherung von größeren Investitionen auf Seiten des Betreibers wie auch die möglichst kontinuierliche Verringerung des in der Anlage angelegten Gefahrenpotentials.

In Anbetracht vielfältiger möglicher Nachfolgekonstellationen überzeugt es, eine Lösung für jede Rechtsposition und jede Fallgestaltung gesondert zu bestimmen. Vor diesem Hintergrund sollte gerade nicht der Anspruch erhoben werden, dass für das gesamte Öffentliche Recht eine einheitliche Regelung für alle denkbaren Nachfolgekonstellationen geschaffen werden müsste. Stattdessen sind die einzelnen Regelungsbereiche und Rechtspositionen dahingehend auszulegen, wann und wie eine geänderte Subjektzuordnung für eine Rechts- oder Pflichtenposition vorgesehen ist.[95] Nichtsdestotrotz wären ausdrückliche öffentlich-rechtliche Nachfolgetatbestände, die entweder das Ob und Wie einer Nachfolge normieren oder jedenfalls Auskunft darüber geben, ob die öffentlich-rechtliche Position auf den im Zivilrecht ermittelten Rechtsnachfolger übergehen kann, im Sinne der Rechtssicherheit wünschenswert und einer Auslegung vorzuziehen. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, sich jenen bislang stiefmütterlich behandelten Forderungen anzunehmen.

Solange dies aber nicht der Fall ist, bietet sich für das Auffinden eines Nachfolgetatbestandes ein schrittweises Vorgehen wie folgt an: in einem ersten Schritt sollte zunächst nach einer öffentlich-rechtlichen Norm gesucht werden, die einen eigenen Nachfolgetatbestand beinhaltet. Kann ein ausdrücklicher Tatbestand nicht ausgemacht werden, so ist in einem nächsten Schritt die das Recht oder die Pflicht begründende Verfügung anhand des juristischen Wortsinns sowie nach ihrem Sinn und Zweck auszulegen. Fällt eine Auslegung zugunsten einer Nachfolge aus, kann die öffentlich-rechtliche Position auf den durch das Zivilrecht ermittelten Nachfolger übergehen. Ergibt die Auslegung hingegen kein eindeutiges Für oder Wider eine Nachfolge, so muss im Zweifel die Nachfolge der öffentlich-rechtlichen Rechts- oder Pflichtenstellung ausscheiden.

Die vorstehenden Überlegungen greifen selbstverständlich dann nicht durch, wenn es um die Nachfolge in belastende Positionen mit finalem Eingriffscharakter geht – dann kann und muss ein ausdrücklicher gesetzlicher Nachfolgetatbestand aufgefunden werden.

#### *3. Das Komplementärverhältnis von öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Nachfolgetatbeständen*

Zur Lösung der Rechtsnachfolgeproblematik im Öffentlichen Recht, insbesondere zum Auffinden eines tauglichen Tatbestandes, finden sich immer wieder Rückgriffe auf die im Privatrecht existierende Dogmatik und die dortigen normativen Nach-

94 Vgl. *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 113.

95 *Reimer*, DVBl. 2011, 201, 202.

folgetatbestände (s.o., S. 20f.). Vor dem Hintergrund, dass mittlerweile auch im Öffentlichen Recht vereinzelt Regelungen existieren, die zumindest einen Bezug zur Rechtsnachfolge herstellen, besteht eine gewisse „Ko-Existenz" von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Nachfolgeregelungen. Unklar ist jedoch, in welchem Verhältnis beide Regelungsbereiche zueinander stehen. In Rechtswissenschaft und -praxis ist eine entsprechende Auseinandersetzung mit dieser Frage bisweilen kaum vorhanden.[96] Bei näherer Betrachtung drängen sich folgende Überlegungen allerdings auf:

Denkbar ist, dass eine Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte allein durch die privatrechtlichen Regelungen mit der Folge vollzogen werden kann, dass den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen nur eine rein deklaratorische Funktion zuzusprechen ist.[97] Alternativ könnten die öffentlich-rechtlichen Normen konstitutiven Charakter haben, sodass sie unabhängig von der zivilrechtlichen Dogmatik den Sukzessionsvorgang unmittelbar selbst auslösen. In beiden Konstellationen stünden zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Nachfolgenormen vermutlich in einem Alternativverhältnis zueinander, einem „Entweder-Oder". Möglich wäre hingegen auch ein Verständnis im Sinne eines „Sowohl-als-Auch".

Beantworten lassen sich die Fragen nach dem Verhältnis von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Nachfolgetatbeständen am sinnvollsten anhand eines vom juristischen Wortsinn ausgehenden Vergleichs jener Normen, die eine Rechtsnachfolge zum Gegenstand haben.

Der Aussagegehalt der zivilrechtlichen Nachfolgetatbestände (insbesondere der §§ 1922, 1967, 398ff. BGB) besteht in der Anordnung wer, wann, auf welche Art und Weise und in welchem Umfang Rechtsnachfolger eines Rechts oder einer Pflicht werden kann. Dieses Regelungsmuster charakterisiert einen typischen Tatbestand. Der Aussagegehalt öffentlich-rechtlicher Normen über eine Rechtsnachfolge ist in der Regel deutlich begrenzter: § 4 AbS. 3 EnWG z.B. ordnet im Falle der Gesamtrechtsnachfolge oder der Rechtsnachfolge nach dem Umwandlungsgesetz[98] an, dass die Genehmigung des Netzbetriebs auf den Rechtsnachfolger übergeht. Ferner gelte gemäß § 70 AbS. 6 NBauO eine Baugenehmigung auch für und gegen den Rechtsnachfolger des Bauherrn und gemäß § 79 AbS. 1 S. 5 NBauO gelten auch die Anordnungen der Bauaufsichtsbehörde über bestimmte Baumaßnahmen gegenüber den Rechtsnachfolgern. Darüber hinaus bestimmt § 8 AbS. 4 WHG, dass die Erlaubnis oder die Bewilligung nach dem WHG mit der Wasserbenutzungsanlage oder, wenn sie für ein Grundstück erteilt worden ist, mit diesem auf

[96] Vgl. jedoch *Kopp,* BayVBl. 1970, 233ff.; *Knöpfle*, Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtstellungen, in: FG Maunz, S. 245.

[97] Im Sinne der letztgenannten Auffassung *Stadie*, DVBl. 1990, 503.

[98] Sowie in sonstigen Fällen der rechtlichen Entflechtung des Netzbetriebs nach § 7 oder den §§ 8 bis 10 EnWG. Bzgl. § 4 EnWG → Kapitel 3., A., II., 1.

den Rechtsnachfolger übergeht.[99] Des Weiteren ordnet § 4 AbS. 3 BBodSchG die Haftung für Altlasten auf den Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers einer schädlichen Bodenverunreinigung oder Altlast an. § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG normiert die Übertragung und den Übergang einer bergrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung auf einen Dritten und § 22 AbS. 2 S. 1 BBergG regelt den Urtypus einer Gesamtrechtsnachfolge, den Tod des Inhabers einer bergrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung. § 22 AbS. 2 S. 4 BBergG richtet sich im Übrigen an „sonstige Fälle der Gesamtrechtsnachfolge".

In ihrem Wortlaut haben die genannten Regelungen die ausdrücklichen Termini „Rechtsnachfolger", „Gesamtrechtsnachfolge(r)" oder „Übergang" gemein. In fast allen genannten Regelungen wird die Rechtsnachfolge jedoch weder an bestimmte tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft, noch geben die Normen Auskunft darüber, wer „Rechtsnachfolger" im Sinne der Norm ist bzw. werden kann.[100] In Anbetracht dessen fällt es schwer anzunehmen, dass es sich bei den öffentlich-rechtlichen Normen um eigene spezifische Nachfolgetatbestände handelt, die den Übergang von Rechten oder Pflichten unmittelbar auslösen.

Für den eigentlichen Herrschaftswechsel könnten im Zweifel daher die zivilrechtlichen Nachfolgetatbestände maßgebend bleiben. In der einschlägigen Kommentarliteratur zu den oben genannten Normen finden sich unterstützende Hinweise. So wird als klassisches Beispiel für eine Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 4 AbS. 3 BBodSchG die Erbfolge aus § 1922 BGB und in wirtschaftlicher Hinsicht die vollständige Übernahme einer juristischen Person durch eine andere nach den zivilrechtlichen Regelungen betreffend die Übernahme und die Verschmelzung von Unternehmen genannt.[101] Nach der Kommentierung zur NBauO gehen eine Baugenehmigung und die darin enthaltenen Rechte und Pflichten mit der Übertragung des Eigentums am Baugrundstück, mithin einem zivilrechtlichen Vorgang gemäß §§ 873, 925 BGB, auf den Rechtsnachfolger über.[102] Für eine Rechtsnachfolge in eine wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung nach § 8 AbS. 4 WHG sei ausdrücklich „abzustellen auf die Rechtsnachfolge im Sinne des bürgerlichen Rechts, welches neben der Einzelrechtsnachfolge (z.B. Übertragung des Eigentums an einer Benutzungsanlage durch Übereignung, Auflassung) insbesondere die handels- und erbrechtliche Universalsukzession (z.B. BGB-Gesellschaft, Erbengemeinschaft, Fusion) einschließt"[103] und „da die Rechtsnachfolge Folge eines bürgerlich-rechtlichen Vorganges ist, tritt durch

[99] Soweit bei der Erteilung der Erlaubnis oder der Bewilligung nichts anderes bestimmt worden ist. → Kapitel 3, A., II., 2., d).

[100] Etwas anderes muss für § 22 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 4 BBergG gelten, der eine Rechtsnachfolge unter einen staatlichen Vorbehalt stellt und damit durchaus eigene Voraussetzungen aufstellt. → Kapitel 4.

[101] *Dombert,* in: Landmann/Rohmer, § 4 BBodSchG Rn. 35; *Giesberts/Hilf,* in: BeckOK Umweltrecht, § 4 BBodSchG Rn. 27; *Schwartmann*, BBodSchG, § 4 Rn. 6; VGH München, Beschl. v. 22.12.1998, 22 CS 97.1797, ZfW 1998, 147.

[102] *Burzynska*, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 70 Rn. 24.

[103] *Pape,* in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 67.

die tatsächliche Übernahme des aus der Bewilligung fließenden Benutzungsrechts keine Rechtsnachfolge ein“[104].

Offenbar unstreitig interpretieren Vertreter aus der Literatur eine „Rechtsnachfolge“ als zivilrechtlich begründeten Vorgang. Die öffentlich-rechtlichen Normen über eine Rechtsnachfolge sagen dagegen ganz überwiegend aus: „Sofern eine Rechts- oder Pflichtennachfolge eintritt, dann…“.

Basierend auf den vorstehenden Erwägungen sollte das Verhältnis von öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Nachfolgeregelungen aber nicht im Sinne eines Alternativverhältnisses aufgefasst werden mit der Folge, dass ein Rechtsübergang entweder nur durch Regelungen des einen oder des anderen Rechtskreises eintritt. Richtigerweise kann es für eine Rechtsnachfolge sowohl auf die zivilrechtlichen als auch die öffentlich-rechtlichen Normen ankommen. Eindringlich zeigt sich eine gegenseitige Ergänzung bei solchen öffentlich-rechtlichen Normen, die an die zivilrechtliche Rechtsnachfolge anknüpfen und sie – aufgrund von Besonderheiten und speziellen Sachgesetzlichkeiten des Öffentlichen Rechts – modifizieren. Es kann z.B. sowohl auf die für eine rechtsgeschäftliche Veräußerung geltenden Bestimmungen des BGB als auch auf staatliche Vorbehalte, etwa in Gestalt eines behördlichen Zustimmungsaktes für eine Rechtsnachfolge, ankommen (vgl. § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG).[105] Eine andere Beurteilung wäre gewiss dann gerechtfertigt, wenn eine öffentlich-rechtliche Norm derart ausgestaltet ist, dass sie den Anforderungen an einen eigenen, die Nachfolge auslösenden Tatbestand gerecht wird. Andernfalls bleibt es bei ihrer gegenüber den zivilrechtlichen Normen überwiegend deklaratorischen sowie zum Teil modifizierenden Funktion.[106] Eine rechtsdogmatische Einordnung dieser Art trägt der Harmonisierung beider Rechtsgebiete dort wo es erforderlich ist, Rechnung. So ist es nicht Aufgabe des Öffentlichen Rechts in seiner klassischen Funktion als Hoheitsrecht des Staates gegenüber dem Bürger, eigene Regelungen betreffend die Erbfolge, den Unternehmenskauf usw. zu erschaffen.

Hierdurch werden jedoch neue, bisweilen ungeklärte Fragen aufgeworfen: Besteht angesichts der Dominanz der zivilrechtlichen Nachfolgedogmatik mit weitaus höherer Regelungsdichte überhaupt noch Bedarf an eigenen öffentlich-rechtlichen Nachfolgetatbeständen? Ist die Schaffung einer an den Besonderheiten des Öffentlichen Rechts orientierten Nachfolgedogmatik noch erforderlich bzw. möglich? Eine sinnvolle Beantwortung dessen kann letztlich nur einzelfallorientiert am konkreten Rechtsgebiet gefunden werden.[107]

---

104 *Pape,* in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 67.

105 → Kapitel 4, C.

106 Für eine deklaratorische Funktion *Knöpfle,* Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtenstellungen, in: FG Maunz, S. 245.

107 → Kapitel 3; Kapitel 4, C. und D.

# D. Formen einer Rechtsnachfolge

Die Rechtsnachfolgeformen lassen sich nach Art und Umfang ihrer Zuordnungsänderung differenzieren. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für eine Einordnung ist, ob der Rechtsnachfolger nur in einzelne Positionen oder in die gesamte Rechtsstellung seines Vorgängers eintritt. Klassischerweise kann im Zivilrecht wie auch im Öffentlichen Recht eine Sukzession im Wege der Einzel- sowie im Wege der Gesamtrechtsnachfolge eintreten.[108] Eine weitere Differenzierung liefert die Grundlage, auf der ein Herrschaftswechsel herbeigeführt wird. Eine Nachfolge kann einerseits durch übereinstimmende Willenserklärungen zweier oder mehrerer Rechtssubjekte zur Übertragung einer bestimmten Rechtsposition und demnach freiwillig – im Rahmen der Privatautonomie und der gesetzlichen Grenzen – ausgelöst werden (sog. gewillkürte Nachfolge).[109]

Einer rechtsgeschäftlichen Übertragung bedarf es andererseits in den Fällen nicht, in denen im Wege einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung durch die Erfüllung von bestimmten Tatbestandsmerkmalen gewisse Rechte oder Pflichten auf ein anderes Rechtssubjekt übergehen (sog. gesetzliche Nachfolge).[110] Grundsätzlich wäre in einem nächsten Schritt zudem zwischen einer Sukzession in Rechte und einer Sukzession in Pflichten zu unterscheiden, da sich in Bezug auf Letztere zum Teil bedeutende Unterschiede in der Übertragbarkeit ergeben können.[111] Durch die vorliegende Fixierung des Untersuchungsgegenstandes auf eine Nachfolge in Rechte, insbesondere in umweltrechtliche Zulassungsakte, bleiben die nicht unumstrittenen Fragen von Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen in öffentlich-rechtliche Pflichten jedoch im Folgenden ausgeklammert.[112]

---

108 Zur sog. Teilrechtsnachfolge *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 101f.

109 Das geltende Recht, insbesondere das BGB stellt hierfür eine Vielzahl von Gesetzen zur Verfügung, um gewillkürte Rechtsnachfolgen ausdrücklich zuzulassen, aber auch auszuschließen. Insoweit werden Zweifel geäußert, ob überhaupt noch von „gewillkürter Nachfolge“ gesprochen werden kann, siehe *Schorsch*, Die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge in die gefahrenabwehrrechtliche Zustands- und Verhaltensverantwortlichkeit, S. 12.

110 Bsp.: § 1922 BGB.

111 Häufige Anwendungsfälle eines gesetzlich vollzogenen Übergangs einzelner öffentlich-rechtlicher Pflichten finden sich vor allem im Rahmen von Polizei- und Ordnungspflichten, die im Zusammenhang mit einer Rechtsnachfolge schwierige dogmatische Probleme aufwerfen, die allein eine gesonderte Untersuchung rechtfertigen würden. Hierfür spricht bereits die Vielfalt an Abhandlungen, verwiesen sei u.a. auf: *Schorsch*, Die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge in die gefahrenabwehrrechtliche Zustands- und Verhaltensverantwortlichkeit; *Rau*, Jura 2000, 37; *Rumpf*, VerwArch 1987, 269; *Schlabach/Simon*, NVwZ 1992, 143; *Selmer*, JuS 1992, 97. Von großer praktischer Bedeutung sind zudem die sog. Altlastenfälle im Bereich des Umweltrechts, u.a. *Fritsch/Müggenborg*, LKV 1992, 44; *Ossenbühl*, Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten; *Papier*, DVBl 1996, 125; *Ziehm*, Die Störerverantwortlichkeit für Wasser- und Bodenverunreinigungen; *Breuer*, NVwZ 1987, 751, 757; *Nolte*, NVwZ 2000, 1135; *Trurnit*, VBlBW 2000, 261; *Finger*, NVwZ 2011, 1288; *Joachim/Lange*, ZEV 2011, 53; jüngst BVerwG, Urt. v. 16.03.2006, 7 C 3/05, BVerwGE 125, 325.

112 → Kapitel 2, B., II.

## I. Die Einzelrechtsnachfolge

Eine Einzelrechtsnachfolge (auch: Singularsukzession) liegt vor, wenn bestimmte einzelne Rechtspositionen ihr Zuordnungssubjekt wechseln.[113] Jedes Recht wird gesondert übertragen und unterliegt jeweils eigenen Voraussetzungen. Eine Singularsukzession kann sich entweder aufgrund einer Vereinbarung zwischen den Beteiligten oder kraft Gesetzes vollziehen.

### *1. Gewillkürte Einzelrechtsnachfolge*

Ein Übergang von Rechten durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung wird herbeigeführt, indem sich die Parteien durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen darüber einigen, welches einzelne Recht in welchem Umfang übergehen soll.[114] Das Zivilrecht eröffnet hierfür eine Reihe von Möglichkeiten. Gemäß § 398 BGB z.B. kann eine Forderung durch Vertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger abgetreten werden.[115] Gemäß §§ 873, 925 BGB tritt ein Eigentumsübergang durch Einigung der Beteiligten und Eintragung im Grundbuch ein.[116] Gemäß § 929 BGB wird die Rechtsnachfolge in eine Eigentümerposition an beweglichen Sachen an ein Einigungs- und Übergabeerfordernis zwischen den Vertragsparteien geknüpft.[117] Obgleich die gesetzlichen Normierungen den Anschein einer Nachfolge kraft Gesetzes machen könnten, wird der eigentliche Übergang also unmittelbar durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen ausgelöst und setzt zudem voraus, dass das jeweilige Recht auf Seiten des Rechtsvorgängers tatsächlich bestand.[118]

Im Öffentlichen Recht spielt eine Einzelrechtsnachfolge kraft Vereinbarung im Zusammenhang mit Unternehmenstransaktionen von Betreibern umweltrelevanter Anlagen eine große Rolle. Im Wege des Unternehmenskaufs kann ein Unternehmen als eine Gesamtheit von Sachen, Rechten, tatsächlichen Beziehungen, Vertragspositionen, Marktanteilen u.ä. Gegenstand eines Kaufvertrags gemäß §§ 433, 453 BGB sein und entweder durch Übertragung von Gesellschaftsanteilen (Aktien, GmbH-Geschäftsanteilen, Beteiligungen an Personengesellschaften) oder durch Übertragung von Wirtschaftsgütern und Verbindlichkeiten übergehen.[119] Die damit zwangsläufig verbundene Vielzahl an Singularsukzessionen ermöglicht zwar eine weitestgehend freie und flexible Vertragsgestaltung, doch führt sie daneben zu einer

---

113 *Preuß*, in: BeckOGK, BGB, § 1922 Rn. 53ff.; *Lange*, Erbrecht, S. 27ff., S. 543; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 102.

114 Vgl. *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 52.

115 *Roth/Kieninger*, in: Münchener Kommentar, Bd. 2, § 398 Rn. 1ff.

116 *Gursky*, in: Staudinger BGB, § 873 Rn. 10ff.; 186ff.

117 *Oechsler*, in: Münchener Kommentar, Bd. 6, § 929 Rn. 1ff.

118 → Kapitel 1, B., I.

119 Instruktiv *Beisel/Klumpp,* Der Unternehmenskauf, Kap. 4 Rn. 5ff.; siehe zudem *Picot,* Unternehmenskauf und Restrukturierung, § 1 Rn. 50ff.

deutlichen Erschwerung der tatsächlichen Umsetzung eines Übergangs.[120] Besondere praktische Bedeutung haben Unternehmensveräußerungen umweltrelevanter Anlagen. In diesem Zusammenhang taucht die zentrale Frage nach dem rechtlichen Schicksal der erteilten Genehmigungen auf.[121]

### *2. Gesetzliche Einzelrechtsnachfolge*

Für eine Einzelrechtsnachfolge kraft Gesetzes besitzt das Zivilrecht das Institut der cessio legis („Legalzession"), das den Übergang einer Forderung kraft Gesetzes bestimmt, ohne dass es hierzu – im Gegensatz zur Abtretung nach § 398 BGB – eines besonderen Rechtsgeschäfts bedarf.[122] Der neue Gläubiger („Zessionar") tritt automatisch an die Stelle des alten Gläubigers („Zedent") und erhält dessen Forderung, weil das Gesetz es so anordnet; der Rechtsübergang liegt damit gerade nicht in der Dispositionsbefugnis der Vertragsparteien.[123]

Im Öffentlichen Recht tritt eine Einzelnachfolge kraft Gesetzes bei bestimmten gegenstandsbezogenen Genehmigungen ein.[124] So wirkt nach § 70 AbS. 6 NBauO eine Baugenehmigung auch zugunsten des Rechtsnachfolgers der Bauherrin oder des Bauherrn[125]; die Erlaubnis zum Betreiben einer Wasserbenutzungsanlage geht gemäß § 8 AbS. 1 und 4 WHG auf den Rechtsnachfolger über[126] und ebenso soll die immissionsschutzrechtliche Genehmigung des § 4 BImSchG bei einem Betreiberwechsel auf den Erwerber mit übergehen.[127] Zudem erkennt auch das öffentliche Recht die Möglichkeit eines gesetzlichen Forderungsübergangs an.[128]

---

120 Erschwerungen und Nachteile ergeben sich u.a. durch komplexere und unübersichtlere Sukzessionsvorgänge und damit einhergehenden zeitlichen Verzögerungen. Vgl. *Schaumburg/Rödder,* UmWG, § 174 Rn. 4.

121 → Kapitel 3 und Kapitel 4, C. und D.

122 Vgl. *Looschelders,* Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 1231.

123 Insbesondere § 268 Abs. 3 BGB (Ablösungsrecht des Dritten); § 426 Abs. 2 BGB (Gesamtschuld); § 774 BGB (Bürgschaft); §§ 1142ff. BGB (Hypotheken); § 1225 BGB (Pfandrecht); § 1607 Abs. 3 BGB (Unterhalt). Darüber hinaus existieren spezialgesetzliche Normen wie § 86 VVG oder § 43 RVG. Mit Nachweisen aus der Rspr. *Grüneberg,* in: Palandt, § 412 BGB Rn. 1.

124 *Stadie*, DVBl. 1990, 501, 506.

125 Vgl. im Übrigen § 70 Abs. 1 S. 3 LBauO Rh.-Pf.; § 58 Abs. 2 LBauO Bad.-Württ. Mit der Auffassung, dass ein sachbezogener Verwaltungsakt grundsätzlich auch für den Rechtsnachfolger gilt, u.a.: BVerwG, Urt. v. 22.01.1971, IV C 62.66, DÖV 1971, 640; OVG Koblenz, Urt. v. 26.07.1983, 8 A 62/83, NVwZ 1985, 431; OVG Münster, Urt. v. 09.09.1986, 11 A 1538/86, NVwZ 1987, 427; VGH Mannheim, Beschl. v. 12.03.1991, 5 S 618/91, NVwZ 1992, 392.

126 → Kapitel 3, A., II., 2.

127 *Jarass,* BImSchG, § 6 Rn. 65f. → Kapitel 3, A., II., 2. Eine Rechtsnachfolge in die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ablehnend für den Fall, dass die genehmigte Anlage noch nicht errichtet worden ist und das Grundstück von einem Dritten, der nicht Genehmigungsinhaber gewesen ist, erworben wurde: VG Augsburg, Urt. v. 21.06.2006, Au 4 K 05.2020, Au 4 K 06.665.

128 Werden z.B. Beamtinnen, Beamte, Versorgungsberechtigte oder ihre Angehörigen körperlich verletzt oder getötet, geht ein diesen Personen zustehender gesetzlicher Schadensersatzanspruch insoweit auf den Dienstherrn über, als dieser zur Gewährung von Leistungen verpflichtet ist,

## II. Die Gesamtrechtsnachfolge

Das Wesen der Gesamtrechtsnachfolge (auch: Universalsukzession) besteht darin, dass „die gesamte vermögensrechtliche Stellung eines Rechtssubjekts durch einheitlichen Rechtsvorgang auf einen anderen Rechtsträger kraft Gesetzes uno acto übergeht“[129]. Die entscheidenden Abgrenzungsmerkmale zur Singularsukzession bestehen darin, dass im Falle einer Universalsukzession keine Einzelübertragungen stattfinden und sie überdies nur ausnahmsweise und in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen möglich ist.[130] So erübrigt sich demzufolge eine Differenzierung zwischen einer gewillkürten und einer gesetzlichen Nachfolge. Eine Gesamtrechtsnachfolge tritt allein aufgrund Gesetzes ein, etwa durch Erbfall oder umwandlungsrechtliche Unternehmensumstrukturierungen.[131] Durch den einheitlichen Übertragungsvorgang bedingt, werden in der Regel sowohl Rechte als auch Pflichten übertragen, sodass eine weitergehende Differenzierung nicht notwendig ist.

Urtypus im Zivilrecht ist der gesetzlich geregelte Vermögensübergang als Ganzes im Erbfall, § 1922 BGB.[132] Neben dem Übergang des gesamten Vermögens des Erblassers auf den Erben als dessen Rechtsnachfolger haftet dieser zugleich für die Verbindlichkeiten des Erblassers, vgl. § 1967 BGB.[133] Der Erbe tritt somit unmittelbar, d.h. ohne weiteren rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt, in alle Rechte und Pflichten des Erblassers ein.[134] Neben der erbrechtlichen Sukzession kennt das Zivilrecht eine Reihe weiterer Fälle der Gesamtrechtsnachfolge, u.a. im Bereich des Familienrechts[135] sowie im Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts, insbesondere bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften nach dem Umwandlungsgesetz.[136]

---

§ 76 S. 1 BBG (Bundesbeamtengesetz v. 05.02.2009, BGBl. I S. 160, zul. geänd. d. Art. 1 G zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung und zur Änd. weiterer dienstrechtlicher Vorschriften v. 08.06.2017 (BGBl. I S. 1570).

129 *Stadie*, DVBl. 1990, 501; VGH München, Urt. v. 16.12.1993, 23 B 91.2659, NVwZ 1995, 616.

130 *Leipold,* in: Münchener Kommentar, Bd. 9, § 1922 Rn. 117ff.; am Beispiel der Verschmelzung *Stratz,* in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmWG, § 20 Rn. 23ff.; instruktiv *Muscheler,* Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 5ff., insbesondere S. 141ff.

131 Umwandlungsgesetz v. 28.10.1994 (BGBl. I S. 3210, ber. 1995 S. 428), zul. geänd. d. Art. 5 G zum Bürokratieabbau und zur Förderung der Transparenz bei Genossenschaften v. 17.07.2017 (BGBl. I S. 2434).

132 Einschließlich der Nacherbfolge gemäß §§ 2100, 2139 BGB.

133 *Leipold,* in: Münchener Kommentar, Bd. 9, § 1922 Rn. 117ff.

134 *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 55; *Kleinschmidt*, Nachfolge und Haftung des Fiskus beim gesetzlichen Erbrecht des Staates, S. 9ff. In Hinblick auf die Problematik einer Nachfolge in gefahrenabwehrrechtliche Verantwortlichkeiten sei auf obige Ausführungen verwiesen.

135 Vereinbaren Eheleute durch Ehevertrag eine Gütergemeinschaft, so wird das Vermögen jedes Ehegatten gemeinschaftliches Gesamtgut (§ 1416 Abs. 1 BGB), ohne dass es einer gesonderten rechtsgeschäftlichen Übertragung bedarf (§ 1416 Abs. 2 BGB).

136 Bsp.: §§ 123 und 174 UmwG, ausführlich *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 55ff.

Die Tatbestände des Umwandlungsrechts sind ebenfalls im öffentlich-rechtlichen Wirtschaftssektor von großer Praxisrelevanz, etwa wenn es aufgrund von Betreiberwechseln um die Rechtsnachfolge in Zulassungsakte für umweltgefährdende Anlagen geht.[137] Diese rein objektbezogenen Konzessionen für das Betreiben solcher Anlagen sollen ungeachtet damit einhergehender komplexer Sachverhalte auf den neuen Betreiber mit übergehen. Eine Gesamtrechtsnachfolge findet in mehreren Regelungen des Öffentlichen Rechts mittlerweile Erwähnung. Sie wurden im Zusammenhang mit der Frage nach ihrem Verhältnis zu zivilrechtlichen Nachfolgeregelungen bereits angesprochen und werden im Folgenden zumindest teilweise einer weiteren Betrachtung unterzogen. [138]

## E. Zusammenfassung

Terminologie und Beschaffenheit der Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht sind im Wesentlichen geprägt durch die zivilrechtliche Rechtsnachfolgedogmatik. Der Terminus „Rechtsnachfolge“ beschreibt einen abgeleiteten Rechts- und Pflichtenübergang von einem Rechtsträger auf einen anderen. Je nach Umfang können einzelne Rechte und Pflichten im Wege der Singularsukzession sowie eine Gesamtheit an Rechts- und Pflichtenstellungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zum Gegenstand eines Inhaberwechsels gemacht werden. Entweder beruht der Anlass für eine Änderung im Zuordnungssubjekt auf einer gesetzlichen Anordnung oder auf einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung. „Ob“ und „Wie“ es zu einem Rechtsübergang kommt, hängt von den Erfordernissen einer Nachfolgefähigkeit und eines Nachfolgetatbestandes ab. Bestehen Zweifel hinsichtlich einer Nachfolgefähigkeit oder am Vorliegen eines die Nachfolge anordnenden Tatbestandes und führt auch eine Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis, muss im Zweifel eine Rechtsnachfolge ausscheiden.

Einer Nachfolgefähigkeit stehen höchstpersönliche Rechtspositionen entgegen. Mangels allgemeingültiger Formel zur Ermittlung, wann ein Recht „höchstpersönlich“ ist, muss es auf ein Zusammenspiel aus ausdrücklichem Ausschluss der Nachfolgefähigkeit per Gesetz einerseits sowie einer sorgfältigen Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen und behördlichen Verfügungen anhand Wortlaut, Sinn und Zweck andererseits ankommen.

Ähnliche Unsicherheiten und Schwierigkeiten wirft die zweite Säule der Rechtsnachfolge, der Nachfolgetatbestand, auf. Es existiert keine überzeugende, an den Erfordernissen öffentlich-rechtlicher Regelungen orientierte Dogmatik zur Bestimmung der normativen Anforderungen an einen Nachfolgetatbestand.

[137] Vgl. *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 55.

[138] Insbesondere § 22 Abs. 2 BBergG (→ Kapitel 4, C.) und § 4 Abs. 3 EnWG (→ Kapitel 3, A., II., 1.).

Neben einer Analyse und Systematisierung der vorhandenen Normen bedarf es einer sorgfältigen Auslegung dahingehend, ob die jeweilige Bestimmung als ein eigener Nachfolgetatbestand aufgefasst werden kann. Eine Übertragung ausschließlich von Rechten unterliegt in der Regel nicht dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes. Etwas anderes gilt dann, wenn die Nachfolge zu einem hoheitlichen Eingriff führt.

Eine Analyse möglicher Nachfolgetatbestände hat schließlich folgendes Ergebnis zu Tage gefördert: sowohl das Zivilrecht als auch das Öffentliche Recht enthalten gesetzliche Rechtsnachfolgeregelungen, wobei diejenigen des Öffentlichen Rechts von der Dominanz und Regelungsdichte der zivilrechtlichen Nachfolgedogmatik weitgehend „verdrängt" werden. Ihr Aussagegehalt beschränkt sich in der Regel auf die Anordnung, dass im Falle einer Rechtsnachfolge (als Folge eines zivilrechtlichen Vorganges) die jeweilige öffentlich-rechtliche Rechts- oder Pflichtenstellung auf den nach bürgerlichem Recht bestimmten Nachfolger übergeht. Zu einem „Sowohl-als-auch"-Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Anordnungen kann es dann kommen, wenn das Öffentliche Recht und dortige Besonderheiten eine Modifikation des Zivilrechts erfordern.

Die anschließende exemplarische Untersuchung greift diesen Gedanken unter Veranschaulichung und Vertiefung der Grundregeln einer Rechtsnachfolge am Beispiel der staatlichen Anlagen- und Produktzulassungsvorbehalte im Umweltrecht auf.

# Kapitel 3
# Exemplarische Untersuchung der Rechtsnachfolge in ausgewählte Zulassungsakte des vorhaben- und produktbezogenen Umweltrechts

Das Umweltrecht als Gesamtheit einer Rechtsetzung und Rechtsanwendung zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und ökologischen Systeme[1] besteht aus einer Vielzahl von Einzelgesetzen, die dem stetigen Wandel von Umwelteinflüssen und -veränderungen, der Forschung, der Politik wie auch der Industrie unterliegen und jeweils einen eigenen Entstehungshintergrund und Gesetzeszweck haben.

Unter Berücksichtigung der im ersten Kapitel gewonnenen Erkenntnisse sind im Folgenden Rechtsnachfolgekonstellationen und -regelungen in speziellen umweltrechtlich-relevanten Referenzfeldern zu untersuchen und in Vergleich zueinander zu setzen, um anschließend Parallelen zum Hauptaugenmerk der vorliegenden Arbeit, der Rechtsnachfolge in bergbauliche Vorhabengenehmigungen, aufzuzeigen.[2] Diese könnten sich wiederum zur Lösung dort angelegter Probleme als dienlich erweisen.

---

1 Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, § 1 Rn. 1ff.

2 Allgemeine Gründe für den Vergleich zwischen Anlagenrecht und Bergrecht liefert *Gaentzsch*, Die Zulassung bergbaulicher Vorhaben im System des Anlagengenehmigungsrechts, in: Kühne/Gaentzsch, S. 11ff.

Ziel der Untersuchung von unterschiedlichen Rechtsnachfolgesituationen im Umweltrecht und den damit verbundenen Schwierigkeiten ist demgemäß – neben einer Systematisierung der Fallgruppen – die Schaffung einer Vergleichslage zur Lösung artgemäßer Probleme im Bergrecht.

Aufgrund der unterschiedlichen Anwendungsbereiche und divergierenden gesetzlichen Anforderungen existiert allerdings kein einheitliches Anlagengenehmigungsrecht. Stattdessen bestehen diverse unterschiedliche Zulassungssysteme, um den jeweiligen Besonderheiten des Rechtsgebiets sowie den vom Gesetzgeber vorgefundenen Sachgesetzlichkeiten am besten Rechnung tragen zu können. Gleichwohl wird, im Anschluss an einen Überblick über das System umweltrechtlicher Instrumente, der Versuch unternommen, ausgewählte Anlagen- und Produktzulassungen sowie eine Rechtsnachfolge in jene sowohl durch gesetzliche Merkmale als auch durch einschlägige Rechtsprechung miteinander zu vergleichen. Von besonderem Interesse erweisen sich dabei die Bereiche des Immissionsschutz-, Energiewirtschafts-, Kreislaufwirtschafts-, Bundesimmissionsschutz- sowie des Wasser- und Atomrechts. Eine wichtige Gemeinsamkeit dieser Referenzfelder liegt in den potentiell umweltgefährdenden Anlagen, die jeweils nach den entsprechenden gesetzlichen Grundlagen unter bestimmten Voraussetzungen betrieben werden können. Die genannten Rechtsgebiete entstammen demnach dem sog. vorhabenbezogenen Umweltrecht.[3] Zudem sind ebenfalls das Gentechnikrecht (zur Herstellung und zum Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen) sowie das Arzneimittelrecht (zur Herstellung, Prüfung und Abgabe von Arzneimitteln) als Ausflüsse des sog. produktbezogenen oder produktspezifischen Umweltrechts[4] von Interesse.[5]

## A. Die Rechtsnachfolge in Anlagen- und Produktzulassungen

Zentrales Anliegen des staatlichen Umweltschutzes ist der Schutz des Menschen und seiner natürlichen Lebensgrundlagen und der ökologischen Systeme vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren ausgehend von bestimmten Anlagen, Stoffen und Handlungen.[6] Zur Umsetzung dieses in Art. 20a GG verfassungsrechtlich verankerten Staatszieles[7] bedient sich der Staat eines dichten Bündels

3 Anknüpfungspunkt des vorhabenbezogenen Umweltrechts sind dem Namen nach bestimmte Vorhaben, die für die Umwelt schädlich sein können und mit ihr in Einklang gebracht werden müssen, z.B. der Betrieb von Kernkraftwerken oder Abfallbeseitigungsanlagen.

4 Mittelpunkt des produktbezogenen Umweltrechts ist die Herstellung und/oder der Vertrieb eines bestimmten Produktes wie z.B. gentechnisch veränderte Organismen oder Arzneimittel.

5 Eine strikte Unterscheidung zwischen vorhaben- und produktbezogenen Kodifikationen ist nicht zwingend, mitunter kann es Überschneidungen geben: so enthält z.B. das Immissionsschutzrecht auch produktbezogene Pflichten und Eingriffsbefugnisse seitens des Betreibers und der Behörde, vgl. nur §§ 32ff. BImSchG.

6 Vgl. BT-Drucks. 7/5684, S. 8ff.; BT-Drucks. 11/7168, S. 28 und S. 48.

7 Im Näheren *Gärditz,* in: Landmann/Rohmer, Art. 20a GG Rn. 8ff.

an Instrumentarien, die allesamt bei ihrer gesetzlichen Entstehung und Ausgestaltung diversen Kriterien[8] gerecht werden und zu größtmöglicher Akzeptanz in der Gesellschaft führen müssen. Ein Großteil der Maßnahmen entstammt dem klassischen Repertoire der Eingriffsverwaltung, die auf das Polizei- und Ordnungsrecht sowie auf das Gewerberecht zurückgeführt werden können und umweltschutzspezifisch modifiziert oder gänzlich neu entwickelt wurden.[9]

Nachdem unterschiedliche Versuche einer Systematisierung der Instrumente des Umweltschutzes unternommen wurden[10], scheint sich eine Einteilung differenzierend nach ihrer Wirkung durchgesetzt zu haben.[11]

Das Umweltrecht bedient sich zum einen der sog. Planungsinstrumente als besonders vorausschauende Art der Umweltgestaltung, da es stets versucht, Ziele und dessen Verwirklichungen vorwegzunehmen und den Umweltschutz insbesondere präventiv zu gestalten.[12] Eine „Gesamtplanung des Umweltschutzes“[13] oder auch umweltpolitische „Globalsteuerung“[14] hat sich daraus allerdings mangels rechtlicher und praktischer Realisierbarkeit nicht entwickeln können.[15] Hinzu kommen Instrumente der indirekten Verhaltenssteuerung, die sich durch eine nur mittelbare Einwirkung des Staates auszeichnen.[16] Davon zu unterscheiden sind Instrumente der direkten Verhaltenssteuerung, die den betroffenen natürlichen oder juristischen Personen unmittelbar und zwingend ein Handeln, Dulden oder Unterlassen auferlegen. Mit ihren verbindlichen gesetzlichen und administrativen Verhaltensvorgaben, deren Erfüllung mit Zwangsmitteln durchgesetzt und deren Nichterfüllung sanktioniert werden kann, sind die direkten Verhaltenssteuerungen für die Praxis von immenser Bedeutung und Wirkungskraft. Wesentliches Element sind hier die sog. Erlaubnisvorbehalte, zu denen die Anlagenzulassungen zählen. Insgesamt steht

---

8 U.a.: ökologische Wirksamkeit und Effizienz, größtmögliche Verringerung schädlicher Nebenwirkungen, Wettbewerbskonformität, Praktikabilität und Verteilungs-, Belastungs- und Kostengerechtigkeit, *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 4.

9 *Kloepfer*, Umweltschutzrecht, § 4 Rn. 2.

10 Auf die hier nur hingewiesen werden kann, siehe *Hoppe/Beckmann/Kauch*, Umweltrecht, § 6 Rn. 3ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 5.

11 U.a. *Schachel*, NuR 1982, 206ff.; *Rehbinder*, in: Rehbinder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, Kap. 3, Rn. 249ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 6.

12 Bsp.: Die Landschaftsplanung gemäß §§ 13ff. BNatSchG, die Abfallwirtschaftskonzepte der Länder gemäß § 21 KrWG sowie die wasserwirtschaftliche Planung und Dokumentation gemäß §§ 82ff. WHG. Näher, auch zur Rechtsnatur solcher Fachplanungen, *Breuer*, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 5 Rn. 63ff.

13 Vgl. *Erbguth*, DÖV 1984, 699, 700.

14 *Hoppe*, VVDStRL 1980, S. 254ff. m.w.N.

15 Hierzu auch *Breuer*, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 5 Rn. 59ff.

16 U.a.: abgabenrechtliche Steuerungsinstrumente (Bsp.: Abwasserabgabe der öffentlichen Wasserversorgung aufgrund von Satzungen), Umweltsubventionen, Umweltzertifikate und Kompensationsmodelle und Umweltinformationen wie Warnungen oder Empfehlungen durch staatliche Stellen. Ausführlich *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 279ff., 359ff.

dem Staat und seinen Verwaltungsbehörden damit ein vielfältiges Instrumentenbündel von unterschiedlicher Ausrichtung und Wirkung zur Verfügung.

## I. Die Anlagen- und Produktzulassung als Kernelement direkter Verhaltenssteuerung

Aus rechtlicher und praktischer Sicht bilden die Zulassungen zum Betrieb umweltschädlicher Anlagen in Form von Genehmigungen, Erlaubnissen, Bewilligungen oder Zulassungen den Kernbereich direkter umweltrechtlicher Instrumente auf dem Gebiet des vorhabenbezogenen Umweltrechts. Darüber hinaus finden sich aber auch im produktbezogenen Umweltrecht Instrumente direkter Verhaltenssteuerung durch Reglementierungen über die Herstellung und den Vertrieb bestimmter Produkte und Stoffe, etwa im Gesundheits- oder Gefahrstoffrecht. Auffällig ist die in den unterschiedlichen Regelungswerken höchst uneinheitliche Terminologie.[17] Prinzipiell ist es ohne Bedeutung, welche Bezeichnung der Zulassungsakt per Gesetz erhält. Allein der Sprachgebrauch vermag keine Aussage über gesetzesübergreifende Unterscheidungskriterien zu treffen, obgleich es zum Teil zu erheblichen Abweichungen in Inhalt, Voraussetzung, Verfahren und Wirkung der einzelnen Zulassungen kommt.[18]

Ein überwiegender Teil der Anlagenzulassungsverfahren ist so ausgestaltet, dass eine behördliche Prüfung im Vorhinein feststellt, ob ein beabsichtigtes Vorhaben als umweltbeeinträchtigend einzustufen ist.[19] Diese erstmals von Otto Mayer umfassend beschriebene regelungstechnische Form des präventiven Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt (auch: Kontrollerlaubnis[20]) richtet sich gegen Sachverhalte, die „nicht unbedingt als störend für die gute Ordnung des Gemeinwesens angesehen sind, welche aber störend werden können“[21] und im Vorfeld einer Kontrolle unterzogen werden sollen.[22] Ergibt die Prüfung, dass das Vorhaben alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllt und keine Verstöße gegen materiell-rechtliche Vorschriften vorliegen, besteht in der Regel ein Anspruch auf die begehrte Zulassung. Beispiele eines präventiven Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt bilden u.a. die Anlagengenehmigungsverfahren

---

17 Bsp.: nach § 4 BImSchG, § 8 GenTG und § 4 EnWG jeweils eine „Genehmigung“ erteilt, wohingegen nach § 8 WHG und § 6 BBergG „Erlaubnisse“ und „Bewilligungen“ ausgesprochen werden. Darüber hinaus wird eine „Zulassung“ u.a. nach § 21 AMG erteilt.

18 Ebenso *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 53f.

19 Vgl. *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, Kap. 2 Rn. 20.

20 *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, Kap. 2 Rn. 20.

21 *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 239f.; siehe auch *Schreiber*, Das Regelungsmodell der Genehmigung im integrierten Umweltschutz, S. 24ff.

22 Vgl. *Ruffert,* in: Ehrichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 52; *Ziekow,* Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 5 Rn. 12.

nach dem BImSchG[23], dem GenTG[24] sowie auch nach der jüngsten Gesetzesnovellierung die Genehmigungen nach dem KrWG.[25]

Im Gegensatz zu den grundsätzlich erwünschten und nur unter bestimmten Voraussetzungen zu versagenden Vorhaben gibt es solche, die als potentiell umwelt- und sozialschädlich eingestuft und daher grundsätzlich verboten und nur in Ausnahmefällen gestattet werden sollen. Dies geschieht mithilfe eines repressiven normativen Verbotes mit Befreiungsvorbehalt.[26] Es besteht kein Anspruch auf die Zulassung des Vorhabens.[27] Hintergrund der gesetzgeberischen Entscheidung für ein repressives Verbot ist, neben dem Schutz vor Umweltbeeinträchtigungen, potentiell gefährliche Verhaltensweisen nicht zum notwendigen grundrechtlichen Inhalt von Art. 14 und Art. 12 AbS. 1 GG zu erklären.[28] Ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt liegt § 8 WHG[29] zugrunde. Nicht immer ist klar erkennbar, ob die Zulassungsnorm eine gebundene oder eine Ermessensentscheidung statuiert. Auch die oftmals verwendeten interpretationsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffe lassen diese Grenzen mitunter verschwimmen.[30] In der jüngsten Zeit steht der dogmatische Nutzen hinter den Figuren von präventiven Erlaubnisvorbehalten und repressiven Befreiungsvorbehalten daher, obzwar sie auf einer langen verwaltungsrechtlichen Tradition beruhen, in Zweifel.[31]

## II. Die Rechtsnachfolge in ausgewählte Anlagen- und Produktzulassungen

Im Anlagen- und Produktzulassungsrecht kommt der Verwertbarkeit unternehmerischen Kapitals durch Anlagenfortführung sowie durch Fortführung von Produktion und Produktvertrieb erhebliches wirtschaftliches Gewicht zu. Umso bedeutender ist daher gerade in diesen Zulassungsregimen Rechtssicherheit durch eine klare

---

23 Insbesondere §§ 4, 6 und 10 BImSchG. → Kapitel 3, A., II., 2.

24 § 8 und § 10 GenTG. → Kapitel 3, A., II., 3.

25 § 35 und § 36 KrWG. → Kapitel 3, A., II., 3.

26 Vgl. *Thoma*, VerwArch 1927, 247, 248, der die Unterscheidung erstmals anhand von „Polizeierlaubnis“ und „polizeilicher Dispensation/Ausnahmebewilligung“ vorgenommen hat. Im Übrigen *Ruffert,* in: Ehrichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 56; *Sach,* Genehmigung als Schutzschild?, S. 39.

27 Geltend gemacht werden kann lediglich ein Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Befreiungsermessens, BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981, 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 346f.; Beschl. v. 07.11.1995, 2 BvR 413/88 und 1300/93, BVerfGE 93, 319, 339; BVerwG, Urt. v. 15.07.1987, 4 C 56/83, BVerwGE 78, 40, 44f.; Beschl. v. 28.07.2004, 7 B 61.04, NuR 2004, 809; OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.07.2009, 13 LA 71/08, NVwZ-RR 2009, 835; *Czychowski/Reinhardt,* WHG, § 12 Rn. 45 m.w.N.

28 *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, Kap. 2 Rn. 21.

29 → Kapitel 3, A., II., 2.

30 Aus diesem Grunde für ein einheitliches Verfahrensrecht im Umweltschutzrecht plädierend *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Kap. 2 Rn. 24.

31 Ausführlich und m.w.N. *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 126ff.

gesetzliche Ausgestaltung der Nachfolgefähigkeit und der Nachfolgetatbestände als Grundlage unternehmerischer Planungssicherheit einerseits und der Verwirklichung der gesetzlichen Zwecke zur Anlagen- und Produktsicherheit andererseits. Unsicherheit herrscht jedoch oftmals über das rechtliche Schicksal einer bereits erteilten Betriebserlaubnis, insbesondere ist fraglich, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die Gestattung auf einen Rechtsnachfolger übergeht.

Die in der Rechtswissenschaft anzutreffende Behandlung der Rechtsnachfolge nach einzelnen Teilrechtsgebieten im Anlagen- und Produktzulassungsrecht hat sich im Hinblick auf die Entwicklung einer einheitlichen Rechtsnachfolgedogmatik bisher nicht als zielführend erwiesen. Im Folgenden soll daher hiervon abweichend eine Systematisierung nach drei Zulassungstypen zugrunde gelegt werden: Anlagen- und Produktzulassungen normieren entweder ausschließlich personenbezogene, ausschließlich sachbezogene oder personell-sachlich gemischte Erteilungs- und Versagungsvoraussetzungen.[32]

### *1. Die Rechtsnachfolge in personenbezogene Zulassungsakte*

#### a) Begriff der Personalkonzession

Reine Personalkonzessionen treten vor allem im Gewerbe- und Gaststättenrecht auf,[33] im Anlagen- und Produktzulassungsrecht bilden sie die Ausnahme. Bei einer Personalkonzession handelt es sich um eine Zulassungsform, deren Erteilung von individuellen, in der Person des Antragstellers liegenden Voraussetzungen abhängig gemacht wird. Oftmals werden besondere persönliche Fähigkeiten, Kenntnisse und eine individuelle Zuverlässigkeit verlangt. Die zu erteilende Erlaubnis ist eng mit der Person des Antragstellers verknüpft.[34] Für die Beurteilung der personellen Voraussetzungen kommt es maßgebend auf die verantwortliche Person an, bei der es sich denknotwendig nur um eine natürliche Person handeln kann. „Verantwortlich" sind Personen, die die Errichtung oder den Betrieb einer Anlage ganz oder teilweise leiten.[35] In der Praxis stehen oftmals große Betreibergesellschaften hinter dem Betrieb oder der Herstellung bspw. von Arzneimitteln. Juristische Personen können indes nicht „zuverlässig" im Sinne der personellen Zulassungsvoraussetzungen sein, sodass es eines Rückgriffs auf persönliche Eigenschaften des jeweiligen gesetzlichen Vertreters bedarf.[36]

---

32 Bedenken dahingehend, ob diese Unterteilung der Realität der momentanen Rechtsordnung gerecht werden kann, äußert *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 367. Das Hauptaugenmerk innerhalb der systematischen Differenzierung liegt auf den o.g. ausgewählten Referenzfeldern des vorhaben- und produktbezogenen Umweltrechts.

33 Bsp.: §§ 33c, 34, 34a, b und c GewO.

34 Instruktiv *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 47ff.

35 *Versteyl*, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 36 Rn. 18.

36 *Mann*, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 30.

Gerade im Bereich ausschließlich personenbezogener Zulassungsakte arbeitet der Gesetzgeber mit einer Reihe von interpretationsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffen auf Tatbestandsebene und verzichtet meist auf eine nähere Ausgestaltung der Anforderungen. Die Begriffe erfordern daher eine Auslegung und Konkretisierung im Hinblick auf die jeweils geplante Tätigkeit seitens der Exekutive und der Judikative.[37] Bedenken bspw. gegen die Zuverlässigkeit eines Anlagenbetreibers bestehen jedenfalls dann, wenn Verstöße gegen das Umweltschutzrecht oder Delikte im Wirtschaftsverkehr (insbesondere auf dem Gebiet des Steuer- und Arbeitsschutzrechts) begangen wurden oder Zweifel an der Fachkunde bestehen, die wiederum einen ordnungsgemäßen und störfreien Betrieb der Anlage künftig in Frage stellen können.[38]

b) Grundlagen einer Rechtsnachfolge in Personalkonzessionen

Eine Nachfolge setzt unabhängig von der Art der Konzession zunächst voraus, dass das übergehende Recht nachfolgefähig ist und ein die Nachfolge auslösender Nachfolgetatbestand vorliegt. Für einen rechtlichen Übergang von Personalkonzessionen könnte es bereits an der Nachfolgefähigkeit fehlen. Entweder wird die Nachfolgefähigkeit eines Rechts ausdrücklich gesetzlich verneint oder sie ergibt sich aus einer Auslegung der Art und des Inhalt des jeweiligen Rechts. Einer Nachfolgefähigkeit grundsätzlich entgegenstehen Rechte höchstpersönlicher Natur, d.h. Rechte, die untrennbar mit ihrem jeweiligen Rechtsträger verbunden sind. Eine gesetzliche Bestimmung, die eine Rechtsnachfolge in Personalkonzessionen auf dem Gebiet des vorhaben- und produktbezogenen Umweltrechts expressis verbis verneint, existiert nicht. Gleichwohl wird die Möglichkeit einer automatischen Nachfolge in personenbezogene Zulassungen ganz überwiegend verneint. Eine Genehmigung, die nur erteilt werden könne, wenn persönliche Eigenschaften oder Fähigkeiten des Antragstellers vorlägen, sei höchstpersönlicher Natur und damit nicht nachfolgefähig.[39] Das hat zur Folge, dass der Rechtsnachfolger die öffentlich-rechtliche Gestattung in Gänze neu beantragen und die Zulassungsvoraussetzungen in seiner Person erfüllen können muss.

An der recht pauschalen Verneinung einer Nachfolgefähigkeit von personengebundenen Genehmigungen lässt sich freilich Kritik üben.[40] So könne die Abhängigkeit einer Genehmigung von in der Person des Antragstellers liegenden Voraussetzungen lediglich Indiz für eine mangelnde Übergangsfähigkeit sein, stehe einer Nachfolge aber nicht zwingend entgegen. Persönliche Anforderungen an den Rechts- oder Pflichteninhaber würden einer Zuordnung erst den nötigen „Sinn und Raum" geben.[41] Dementsprechend mehren sich Vorschläge für ein flexibleres Modell, welches

[37] Vgl. *Aschke*, in: BeckOK VwVfG, § 40 Rn. 24.

[38] Vgl. näher *Mann*, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 36 Rn. 31ff.

[39] U.a. *Kohls*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 4, Abschn. XIII, Rn. 9; aus insolvenzrechtlicher Sicht *Depré/Kothe*, in: Beck/Depré, Praxis der Insolvenz, § 36 Rn. 110.

[40] Insbesondere *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 367, 374 und S. 407.

[41] *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 368, 374.

eine Nachfolge in Personalkonzessionen grundsätzlich für möglich erachtet, sie aber an weitere Voraussetzungen knüpft, um die personalen Komponenten hinreichend zu wahren (z.B. durch einen behördlichen Zustimmungsvorbehalt).[42] Die Gefahr einer Rechtsübertragung auf unzuverlässige oder nicht-sachverständige Nachfolger würde durch einen Zustimmungsvorbehalt kompensiert und die persönlichen Voraussetzungen hinsichtlich des Nachfolgers durch die Behörde überprüft werden.

Der „bürokratische Gewinn" einer solchen Lösung kann durchaus in Zweifel gezogen werden. Weder aus Sicht des Rechtsnachfolgers noch aus Sicht der Genehmigungsbehörde macht es einen nennenswerten Unterschied, ob die Behörde die personellen Voraussetzungen bzgl. des Rechtsnachfolgers im Rahmen eines Zustimmungsvorbehaltes für eine Nachfolge überprüft oder aber im Wege eines neuen Genehmigungsverfahrens, wenn der Rechtsnachfolger die Zulassung für seine Person neu beantragen muss. Hier würde ein unnötiger Verwaltungsaufwand nicht vermieden und eine Prüfung der personellen Voraussetzungen nicht entbehrlich werden. Dennoch ist sowohl die Abkehr von einer pauschalen Verneinung einer Nachfolge in Personalkonzessionen als auch die Überlegung einer Kompensation, d.h. eine Nachfolge in eine personenbezogene Zulassung zwar zu bejahen, aber von einer behördlichen Nachfolgegenehmigung abhängig zu machen, begrüßenswert. Hierfür sprechen hinter der Ausgestaltung als Personalkonzession stehende gesetzgeberische Wertentscheidungen: knüpft der Gesetzgeber die Erteilung einer Genehmigung ausschließlich an in der Person liegende Voraussetzungen, ist das Beweis dafür, dass es gerade und allein auf die jeweilige Person ankommen soll. Der Zweck solch einer Ausgestaltung liegt dem Gefahrenabwehrrecht zugrunde. Anlagen und Produkte, die beeinträchtigende oder gar schädliche Auswirkungen auf Mensch und Umwelt haben können, sollen nicht von jedermann betrieben werden können. Aufgrund von gewichtigen Gründen des Umweltschutzes oder Allgemeinwohls kann es jedoch Sonderkonstellationen geben, in denen eine Entscheidung nach einzelfallorientierter Überlegung ausnahmsweise und je nach gesetzlicher Grundlage anders ausfallen muss. Um die gesetzgeberische Grundentscheidung für eine Personalkonzession nicht zu umgehen, bedarf es sodann eines behördlichen Kontrollmechanismus. Die Annahme einer Nachfolgeunfähigkeit von Personalkonzessionen per definitionem lässt sich angesichts von Gegenbeispielen daher nicht mehr aufrechterhalten.

#### c) Die Rechtsnachfolge in Personalkonzessionen am Beispiel der Arzneimittelherstellungserlaubnis gemäß §§ 13ff. AMG

Neben den praxisrelevanten Anlagenzulassungen im Kernbereich des Umweltrechts lohnt sich zunächst ein Blick in umweltrechtliche „Randgebiete", die den Umweltschutz lediglich als eines von mehreren Zielen verfolgen.[43] Das Gesundheitsrecht stellt ein solches „Randgebiet" dar. Es gehört zum produkt- oder auch

---

[42] Am Beispiel des § 2 Abs. 2 Nr. 2 PBefG *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 368ff.

[43] Vgl. auch § 1 Abs. 5 S. 1 BauGB und den Straftatenkatalog im 29. Abschn. des StGB gegen die Umwelt.

stoffbezogenen Umweltrecht, das Regelungen über die Erzeugung, Verbreitung und Verwendung von Produkten, insbesondere von Arzneimitteln, aufstellt. Indem das Gesundheitsrecht im Allgemeinen und das Arzneimittelrecht im Besonderen gemäß § 1 AMG den Zweck verfolgt, im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung von Mensch und Tier für die Sicherheit im Verkehr mit Arzneimitteln, insbesondere für die Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit der Arzneimittel zu sorgen, ist es Gefahrenabwehr- und Verbraucherschutzgesetz, stoffbezogenes Umweltgesetz wie auch spezielles Tierschutzgesetz in einem.[44] Die in der pharmazeutischen Industrie tätigen Unternehmen sehen sich zunehmend gezwungen, vor allem auch aufgrund des immer bedeutungsvolleren grenzüberschreitenden Wettbewerbs, ihr Unternehmen stetig zu optimieren und zu restrukturieren. Im Kontext von Unternehmensrestrukturierungen und -veräußerungen stellt sich sodann die Frage, ob im Falle eines Herrschaftswechsels die erteilten Erlaubnisse und Zulassungen erhalten bleiben und dem neuen Inhaber Rechte gewähren. Die besondere praktische Relevanz dieser Fragestellung ergibt sich einerseits aus der mit einer Zulassung verbundenen zum Teil immensen Vermögensposition[45], andererseits aus dem Wesen der Genehmigungsformen selbst, die „gewissermaßen das Rückgrat von Pharmaunternehmen darstellen“[46].

Innerhalb des AMG wird systematisch zwischen einer Erlaubnis zur Herstellung von Arzneimitteln (§§ 13ff. AMG) und einer anschließenden Zulassungspflicht für hergestellte Arzneimittel (§§ 21ff. AMG) unterschieden.

aa) Herstellungserlaubnis

Der Sorge um die Sicherheit des Arzneimittelverkehrs[47] trägt vor allem ein System aus Ge- und Verboten im AMG Rechnung. Nach § 13 AbS. 1 AMG bedarf die gewerbs- oder berufsmäßige Herstellung der in Absatz 1 Nummern 1 bis 4 genannten Stoffe grundsätzlich einer Erlaubnis der zuständigen Behörde.[48] Die Erlaubnispflicht erstreckt sich gemäß Absatz 1 Satz 2 zusätzlich auf juristische Personen, nicht rechtsfähige Vereine und Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die Arzneimittel zum Zwecke der Abgabe an ihre Mitglieder herstellen. Was unter dem Begriff der

---

44 Vgl. *Müller*, in: Kügel/Müller/Hofmann, § 1 Rn. 1; *Konyuncu,* in: Deutsch/Lippert, AMG, § 1 Rn. 2ff.; im Übrigen *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat: zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, S. 166ff.; *Fries*, Die arzneimittelrechtliche Nutzen/Risiko-Abwägung und Pharmakovigilanz, S. 44ff.; *Kern*, ZUR 2011, 9.

45 Vgl. etwa BGH, Beschl. v. 01.03.1990, IX ZR 147/89 (KG), NJW 1990, 2931, 2932.

46 *Kügel*, PharmR 2005, 66.

47 Der Terminus „Verkehr mit Arzneien“ ist sehr weit auszulegen und umfasst sämtliche Vorgänge von Entwicklung, Herstellung, Prüfung, Zulassung bis hin zum Handel und sonstigen Vertrieb, vgl. BVerfG, Urt. v. 16.02.2000, 1 BvR 420/97, BVerfGE 102, 26; BT-Drucks. 7/3060, S. 43ff.

48 In den Absätzen 1a, 2, 2b und 2c finden sich Ausnahmetatbestände von der Grundregel, nach denen eine Erlaubnis nicht erforderlich ist, näher *Rehmann*, AMG, § 13 Rn. 4ff.

„Herstellung“ zu verstehen ist, definiert § 4 AbS. 14 AMG.[49] Es genügt nicht, ein Arzneimittel lediglich zuzulassen, schon im Vorfeld müssen pharmazeutische Wirkungen, insbesondere mögliche unerwünschte Nebenwirkungen, genau überprüft werden. Die Herstellungserlaubnis hat repressiven Verbotscharakter.[50]

Während § 13 AMG ausschließlich regelt, wann eine Erlaubnispflicht besteht, normieren die anschließenden Bestimmungen unter welchen Voraussetzungen eine Erlaubnis zu erteilen bzw. zu versagen ist. Wichtigste Vorschrift ist § 14 AMG, der enumerativ Versagungsgründe aufstellt, bei deren Vorliegen ein Antrag auf Erteilung einer Herstellungserlaubnis abgelehnt wird.[51] Zugleich stellt die Vorschrift klar, dass auf die Erlaubniserteilung ein Rechtsanspruch besteht, sofern keiner der dort genannten Versagungsgründe gegeben ist („Die Erlaubnis darf nur versagt werden, wenn […]“). Der zuständigen Behörde kommt insoweit kein Ermessensspielraum zu.[52]

Eine zentrale Bedeutung nimmt die erste in § 14 AbS. 1 Nr. 1 AMG genannte Voraussetzung ein, die das Vorhandensein einer gewissen Organisationsstruktur fordert, indem eine sachkundige Person vorhanden sein muss.[53] Darüber hinaus müssen sowohl die sachkundige Person als auch der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen, § 14 AbS. 1 Nr. 3 AMG.[54] Dass neben der sachkundigen Person der Antragsteller zuverlässig sein muss, hat der Gesetzgeber im Zuge des AMG-Änderungsgesetzes aus dem Jahre 2009[55] damit begründet, dass in der Praxis häufig Anträge von Personen gestellt werden, an deren Zuverlässigkeit erhebliche Zweifel bestehen, eine Erlaubnis aber ungeachtet dessen erteilt wird, solange nur die sachkundige Person alle Voraussetzungen in sich erfüllt. Es bedarf deshalb einer Korrektur, weil der Antragsteller in seiner Funktion als Geschäftsführer oder als Entscheidungsträger im Unternehmen maßgeblichen Einfluss auf die die Arz-

---

49 Die „Herstellung“ umfasst danach das Gewinnen, das Anfertigen, das Zubereiten, das Be- oder Verarbeiten, das Umfüllen einschließlich Abfüllen, das Abpacken, das Kennzeichnen und die Freigabe von Arzneimitteln.

50 Vgl. *Heßhaus*, in: Spickhoff, AMG, § 13 Rn. 1.

51 Für die Auslegung der dortigen Versagungsgründe sind Vorschriften der Verordnung über die Anwendung der Guten Herstellungspraxis bei der Herstellung von Arzneimitteln und Wirkstoffen und über die Anwendung der Guten fachlichen Praxis bei der Herstellung von Produkten menschlicher Herkunft (AMWHV) v. 03.11.2006 (BGBl. I S. 2523), zul. geänd. d. Art. 3 der VO v. 11.02.2013 (BGBl. I S. 188) zu beachten – einen Überblick gibt *Krüger*, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, § 15 Rn. 1ff.

52 *Kügel*, in: Kügel/Müller/Hofmann, § 14 Rn. 1 und 5; *Rehmann*, AMG, § 14 Rn. 1.

53 Zum Nachweis der Sachkenntnis vgl. § 15 AMG.

54 Für den Begriff der Zuverlässigkeit gelten die von der Rechtsprechung im Gewerberecht aufgestellten Grundsätze, wonach unzuverlässig ist, wer keine Gewähr dafür bieten kann, dass das Gewerbe künftig weiter zuverlässig ausgeübt wird, BVerwG, Urt. v. 19.03.1970, I C 6.69, DVBl. 1971, 277. Näher *Rehmann*, AMG, § 14 Rn. 6. Zum Inhalt des Zuverlässigkeitsbegriffs *Kügel*, in: Kügel/Müller/Hofmann, § 14 Rn. 11ff.

55 Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften v. 17.07.2009 (BGBl. I S. 1990).

neimittelqualität bestimmenden Vorgänge nimmt.[56] So muss der Antragsteller den Nachweis dafür erbringen, dass die sachkundige Person ständig verfügbar und in die Organisationsstruktur des Unternehmens eingegliedert ist.[57] Die behördliche Entscheidung über eine Zuverlässigkeit oder Unzuverlässigkeit erfolgt dabei stets einzelfallbezogen und hängt von konkreten Tatsachenfeststellungen ab, bloße Verdachtsmomente genügen nicht.[58]

Die weiteren Versagungsgründe knüpfen ebenfalls an einen bestimmten Adressaten und dessen Sachkunde an.[59] Obgleich sich in der Kommentarliteratur keine eindeutigen Aussagen darüber finden lassen, ob die Herstellungserlaubnis eine reine Personalkonzession darstellt, sprechen die Versagungsgründe für eine solche Charakterisierung. Ob die Erlaubnis zur Herstellung von Arzneimitteln erteilt werden muss, hängt ausschließlich von personengebundenen persönlichen Fähigkeiten, Kenntnissen und individuellen Eigenschaften ab.[60] Auch § 16 AMG, wonach die Erlaubnis dem Antragsteller für eine bestimmte Betriebsstätte erteilt wird, steht dieser Einschätzung nicht entgegen. Die Norm regelt lediglich zum Zwecke der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowohl für den Antragsteller als auch für die zuständige Behörde den Umfang der Herstellungserlaubnis für einen ganz bestimmten Herstellungsbetrieb.[61] Sie ist indes kein Indiz für eine sachbezogene Einordnung. Bei der Erlaubnis im Sinne von § 13 AbS. 1 AMG handelt es sich nach alledem um eine personenbezogene Zulassungsform.

#### bb) Rechtsnachfolge

Eine gesetzliche Bestimmung über die Rechtsnachfolge in Erlaubnisse zur Herstellung von Arzneimitteln lässt sich dem AMG nicht entnehmen, sodass sich Antworten auf die Rechtsnachfolgefrage lediglich aus der Art und dem Inhalt der Herstellungserlaubnis ergeben können. Da es sich bei der Arzneimittelherstellungserlaubnis nach der hier vertretenen Auffassung um eine ausschließlich personenbezogene Erlaubnis handelt, muss eine Nachfolgefähigkeit in jedem Fall dann abgelehnt werden, wenn es zu einem Wechsel der verantwortlichen Personen, auf deren persönliche Voraussetzungen abzustellen ist, kommt. In diesem Fall bedarf es einer erneuten Erlaubniserteilung nach entsprechender behördlicher Prüfung gemäß §§ 13ff.

---

56 BT-Drucks. 16/12677, S. 3 (zu BT-Drucks. 16/12256).

57 Vgl. *Hesshaus*, in: Spickhoff, AMG, § 14 Rn. 6.

58 *Rehmann*, AMG, § 14 Rn. 6.

59 So muss gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 5a AMG die Person, welcher die Beaufsichtigung des technischen Ablaufs der Herstellung übertragen ist, ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der Mischtechnik besitzen; gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 6a AMG muss der Hersteller die Herstellung oder Prüfung der Arzneimittel nach dem Stand von Wissenschaft und Technik gewährleisten können.

60 Die Herstellungserlaubnis ausdrücklich für „höchstpersönlich" erachtet *Kügel*, in: Kügel/Müller/Hofmann, § 13 Rn. 24; die „personellen Voraussetzungen" hervorhebend *Rehmann*, AMG, § 14 Rn. 2.

61 Vgl. *Kügel*, in: Kügel/Müller/Hofmann, § 16 Rn. 1 und 2.

AMG und zwar unabhängig von der Art der Rechtsnachfolge, auch ein automatischer Übergang ist ausgeschlossen.[62] Die personenbezogene Herstellungserlaubnis des AMG ist daher als nicht rechtsnachfolgefähig einzustufen. Dieses Ergebnis lässt sich schließlich auch mit der gesetzgeberischen Wertentscheidung verstehen, die die Sicherung von Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit der in den Verkehr zu bringenden Arzneimittel im Fokus hat – ein automatischer Übergang der Erlaubnis zur Herstellung von Arzneimitteln würde diesem Gedanken zuwiderlaufen.

#### d) Die Rechtsnachfolge in Personalkonzessionen am Beispiel der Genehmigung zur Aufnahme eines Energieversorgungsnetzbetriebes gemäß § 4 EnWG

Im Bereich der Energieversorgung lässt sich ein Beleg dafür finden, dass auch im Anlagenzulassungsrecht – ausnahmsweise – personelle Gestattungen existieren, die mitunter sogar nachfolgefähig sein können.

##### aa) Genehmigung

Gemäß § 4 AbS. 1 S. 1 EnWG bedarf die Aufnahme zum Betrieb eines Energieversorgungsnetzes einer staatlichen Genehmigung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde. § 4 EnWG beruht auf § 3 EnWG 1998[63], der die Versorgung mit Strom und Gas insgesamt noch unter eine präventive Kontrolle stellte[64]. Nunmehr erstreckt sich das Genehmigungserfordernis ausdrücklich nur noch auf die erstmalige Aufnahme eines Netzbetriebes. Damit unterfallen Strom- und Gasnetzbetriebe, die vor Inkrafttreten des EnWG am 13. Juli 2005 bereits am Markt teilnahmen, nicht der Genehmigungspflicht aus § 4 AbS. 1 S. 1 EnWG.[65] Aus struktureller Sicht beinhaltet § 4 EnWG ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.[66] Hintergrund ist, dass der Netzbetrieb zur Gewährleistung einer sicheren, preisgünstigen und umweltverträglichen Energieversorgung für jedermann erwünscht und als Infrastruktureinrichtung von besonderer Bedeutung ist.[67]

In seinem Anwendungsbereich ist § 4 EnWG von den Zulassungstatbeständen abzugrenzen, welche die Errichtung und den Betrieb von Energieversorgungsanlagen betreffen und in ihren Zulassungsvoraussetzungen rein anlagenbezogen sind, namentlich die Planfeststellung und Plangenehmigung gemäß § 43 EnWG. Die

62 So auch *Krüger*, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, § 14 Rn. 78; *Kügel*, in: Kügel/Müller/Hofmann, § 13 Rn. 25.

63 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) v. 24.04.1998, BGBl. I S. 730.

64 Allerdings ist auch dies nicht unumstritten, vgl. *Säcker*, in: ders., Energierecht, Bd. 1, § 4 EnWG Rn. 1 m.N. in Fn. 2. Die alte und neue Rechtslage vergleichend *Hermes*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 4 Rn. 2 – 4.

65 Vgl. *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 1, Abschn. I, § 4 EnWG Rn. 4.

66 *Hermes*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 4 Rn. 5; *Säcker*, in: ders., Energierecht, Bd. 1, § 4 EnWG Rn. 2.

67 Vgl. BT-Drucks. 15/3917, S. 1 und S. 50.

Existenz ansonsten ausschließlich sachbezogener Genehmigungen im Zulassungsrecht für Energieanlagen durchbricht § 4 AbS. 2 S. 1 EnWG, der Versagungsgründe für die Erteilung einer Genehmigung im Sinne des § 4 AbS. 1 S. 1 EnWG wie folgt aufstellt: „[…] wenn der Antragsteller nicht die personelle, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzt, um den Netzbetrieb entsprechend den Vorschriften dieses Gesetzes auf Dauer zu gewährleisten", ist die beantrage Genehmigung zu versagen. Auf eine nähere Ausgestaltung der genannten Anforderungen verzichtet das EnWG, sodass es einer Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe der „personellen, technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit" bedarf. Gerade diese Auslegung kann den Rechtsanwender vor nicht unerhebliche Schwierigkeiten stellen, auch und vor allem angesichts der Tatsache, dass es sich bei der abschließenden Beurteilung stets nur um eine Prognoseentscheidung handeln kann.[68]

Bei dem erst im Zuge einer Gesetzesnovelle aus dem Jahr 2005[69] nachträglich erlassenen Kriterium der „Zuverlässigkeit" handelt es sich um einen Begriff gewerberechtlichen Ursprungs.[70] „Zuverlässigkeit" im Kontext des EnWG setzt voraus, dass unter der Verantwortung des Antragstellers hinreichend gewährleistet ist, dass eine ordnungsgemäße, sichere, preisgünstige und umweltschonende Energieversorgung stattfinden kann.[71] Anhaltspunkte für eine Unzuverlässigkeit können sich vor allem aus Rechtsverstößen des Verantwortlichen, insbesondere beim Vorliegen von betriebsrelevanten Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten ergeben.[72] Für die Beurteilung der „personellen Leistungsfähigkeit" kann es auf die Personalausstattung des Unternehmens ankommen, insbesondere ob Unternehmensleitung und Mitarbeiter hinsichtlich Anzahl, Ausbildung und Kenntnis- und Erfahrungsstand hinreichend qualifiziert sind.[73] Für den Nachweis einer „technischen Leistungsfähigkeit" muss der Antragsteller wiederum imstande sein, das Energienetz entsprechend den Vorgaben des EnWG zu betreiben, d.h. Stromausfällen vorzubeugen und Sicherheits- und Umweltschutzvorschriften einzuhalten.[74] An der „wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit" würde es insbesondere dann fehlen, wenn der Netzbetreiber als Antragsteller

68 Obgleich die Norm mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe in sich trägt, sind die Versagungsgründe vollumfänglich durch die Gerichte überprüfbar, *Säcker*, in: ders., Energierecht, Bd. 1, § 4 EnWG Rn. 41; *Salje*, EnWG, § 4 Rn. 90; a.A. *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 1 Abschn. I, § 4 EnWG Rn. 14.

69 Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts v. 13.07.2005 (BGBl. I S. 1970). Zuvor stellte § 3 Abs. 2 Nr. 1 EnWG v. 24.04.1998 (BGBl. I S. 730) lediglich auf eine fehlende Leistungsfähigkeit des Antragstellers ab.

70 Vgl. nur §§ 30 Abs. 1 Nr. 1, 33a Abs. 3 Nr. 1, 33c Abs. 2, 33d Abs. 3, 34 Abs. 1 S. 3 Nr. 1, 34a Abs. 1 S. 3 Nr. 1, 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO.

71 Vgl. *Franke,* in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 3 Rn. 23.

72 Vgl. zum Ganzen *Hermes*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 4 Rn. 23ff. und *Säcker*, in: ders., Energierecht, Bd. 1, § 4 EnWG Rn. 42ff.

73 Näher *Franke,* in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 3 Rn. 21.

74 Näher *Franke,* in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 3 Rn. 21.

seine geschlossenen wie künftigen vertraglichen Verpflichtungen nicht (mehr) wird erfüllen können.[75]

Die Voraussetzungen der personellen, technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit stehen dabei in einer Wechselbeziehung zueinander, sie bedingen sich gegenseitig.[76] Dies führt im Ergebnis auch zu der Annahme, dass das EnWG die Aufnahme eines Gas- oder Stromnetzbetriebes allein von personellen Voraussetzungen abhängig macht und demzufolge in § 4 ausnahmsweise eine Personalkonzession geschaffen worden ist.[77]

Zwar deuten die Kriterien der personellen und der technischen Leistungsfähigkeit durchaus auch ein betriebliches, d.h. anlagenbezogenes Begriffsverständnis an, bspw. wenn es um die hinreichende Qualifikation der Mitarbeiter geht. Ein überwiegend unternehmensbezogenes Verständnis dieser Versagungsgründe würde allerdings dem Gesetzesziel und -zweck des EnWG nicht ausreichend Rechnung tragen. Der Gesetzgeber selbst wertet eine preisgünstige, verbraucherfreundliche, sichere und umweltverträgliche Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas für die Wettbewerbsfähigkeit, für Wachstum und für die Beschäftigung in Deutschland als unverzichtbar.[78] Das Bestreben um einen zuverlässigen und langfristig jederzeit gesicherten wie möglichst umweltverträglichen Betrieb einer der für die Bevölkerung wichtigsten Infrastruktureinrichtungen rechtfertigt es im vorliegenden Fall, nicht nur die unbestimmten Rechtsbegriffe der Zuverlässigkeit und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, sondern auch die der personellen und technischen Leistungsfähigkeit zum einen sehr restriktiv und personell, zum anderen im Rahmen des § 4 EnWG insgesamt einheitlich auszulegen. Da die kumulativ zu lesenden Genehmigungsvoraussetzungen derart konkret auf das Unternehmen und auf die dahinter stehenden individuellen Personen bezogen sind, rechtfertigt dies im Ergebnis die Annahme, dass die Genehmigung nach § 4 AbS. 1 S. 1 EnWG von höchstpersönlicher Natur ist.[79] Dafür spricht im Übrigen auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber rein anlagenbezogene Zulassungstatbestände im EnWG gesondert geregelt und systematisch deutlich von § 4 EnWG abgegrenzt hat, nämlich mit der Planfeststellung und der Plangenehmigung in den §§ 43ff. EnWG.

Die Darlegungslast hinsichtlich der Versagungsgründe liegt bei dem antragstellenden Netzbetreiber, der die erforderliche Mitwirkung während des Genehmi-

---

75 *Franke,* in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 3 Rn. 21.

76 *Säcker*, in: ders., Energierecht, Bd. 1, § 4 EnWG Rn. 47.

77 So auch *Kohls*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 4, Abschn. Planung und Zulassung von Energieanlagen, Rn. 10; *Kment,* EnWG, § 4 Rn. 17 („personengebundene Entscheidung"); *Wachovius*, in: Elspas/Graßmann/Rasbach, EnWG, § 4 Rn. 26 („Personalkonzession"); *Kühling/Rasbach/Busch,* Energierecht, S. 43ff.; a.A. *Salje*, EnWG, § 4 Rn. 96ff., der von einer „Betriebskonzession" spricht, die unabhängig von der „Betriebsträgerschaft" weiter gelten soll; offenlassend *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 4, § 4 EnWG Rn. 15.

78 Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts v. 14.10.2014, BT-Drucks. 15/3917, S. 1.

79 *Wachovius*, in: Elspas/Graßmann/Rasbach, EnWG, § 4 Rn. 26.

gungsverfahrens zu leisten hat.[80] Netzbetreiber ist jede natürliche oder juristische Person des Öffentlichen Rechts[81], die „ein Netz im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betreibt und die hierfür erforderlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf den Netzbetrieb hat."[82] Liegen keine Versagungsgründe aus § 4 AbS. 2 EnWG vor, so ist die Genehmigung zu erteilen; dem Antragsteller steht ein Rechtsanspruch zu.[83]

bb) Rechtsnachfolge

Das Beispiel des § 4 AbS. 1 und AbS. 2 EnWG zeigt, dass es durchaus (wenn auch selten) im vorhabenbezogenen Umweltrecht Zulassungen in Gestalt von Personalkonzessionen geben kann. Darüber hinaus ist die Norm aus einem anderen Grund einer näheren Betrachtung wert. In § 4 AbS. 3 EnWG findet sich eine ausdrückliche Regelung über die Rechtsnachfolge in eine Genehmigung zur Aufnahme eines Energieversorgungsnetzbetriebes. Dort heisst es: „Im Falle der Gesamtrechtsnachfolge oder der Rechtsnachfolge nach dem Umwandlungsgesetz oder in sonstigen Fällen der rechtlichen Entflechtung des Netzbetriebs nach § 7 oder den §§ 8 bis 10 geht die Genehmigung auf den Rechtsnachfolger über." Eine solche Regelung im Zusammenhang mit einer Personalkonzession ist durchaus überraschend und stellt im Anlagenzulassungsrecht eine Besonderheit dar. Eine Tendenz hin zu einer automatischen oder generell akzeptierten Nachfolge in ausschließlich personenbezogene Zulassungen sollte darin allerdings nicht gesehen werden. Stattdessen können in wenigen Konstellationen zwingende höherrangige Gründe auftreten, die eine Nachfolgefähigkeit ausnahmsweise rechtfertigen:

Auf dem Gebiet der Energieversorgung hat der Gesetzgeber u.a. ausgeführt, dass ein zuverlässiger Netzbetrieb Grundvoraussetzung für eine funktionsfähige und beständige Infrastruktur in Deutschland ist und diesem unter dem Gesichtspunkt der volkswirtschaftlichen Relevanz der Stromversorgung und Versorgungssicherheit eine herausragende Bedeutung zukommt.[84] Ebenso charakterisiert das BVerfG eine zuverlässige Energieversorgung auf der Grundlage ständiger Verfügbarkeit ausreichender Energiemengen als „überragendes Gemeinschaftsgut"[85] sowie als „eine öffentliche Aufgabe von größter Bedeutung".[86] Insbesondere soll ein reibungsloser

80 VG Minden, Urt. v. 15.10.2002, 1 K 2644/01, RdE 2003, 183.

81 In Betracht kommen zudem Personenhandelsgesellschaften und Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts, sofern sie nach deutschem Recht den juristischen Personen gleichgestellt sind, *Boesche*, in: Säcker, Energierecht, Bd. 1, § 3 EnWG Rn. 4.

82 *Hermes*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 4 Rn. 9.

83 *Kment,* EnWG, § 4 Rn. 5; *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 1, Abschn. I, § 4 EnWG Rn. 14; *Hermes*, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 4 Rn. 5.

84 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen, BT-Drucks. 17/1719, S. 26.

85 BVerfG, Beschl. v. 16.03.1971, 1 BvR 52, 665, 667, 754/66, BVerfGE 30, 292, 323f.

86 BVerfG, Beschl. v. 20.03.1984, 1 BvL 28/82, BVerfGE 66, 248, 258.

Betriebsablauf gewährleistet sein, um Schäden für den Einzelnen und für die Wirtschaft durch partielle Stromausfälle zu vermeiden.

Der Sicherheit der Stromversorgung und des Netzbetriebes wird dementsprechend „im deutschen Energierechtssystem eine hohe Bedeutung eingeräumt.“[87] Diese hohe Bedeutung führt zum Vorliegen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses, der ausnahmsweise eine Nachfolgefähigkeit in personenbezogene Genehmigungen gestattet.

Der Gesetzgeber hat die Rechtsnachfolgeanordnung in § 4 AbS. 3 EnWG im Übrigen nur sehr knapp begründet: „Absatz 3 berücksichtigt, dass […] der Betrieb bestehender Energieversorgungsnetze auf eine andere juristische Person übergehen kann. Die Vorschrift soll in diesem Zusammenhang unnötigen Verwaltungsaufwand vermeiden.“[88] Um den Genehmigungsaufwand einerseits möglichst gering zu halten und andererseits die Kontinuität der Energieversorgung als Infrastruktureinrichtung aufrecht zu erhalten, beinhaltet § 4 AbS. 3 EnWG drei Ausnahmen von der Genehmigungspflicht aus Absatz 1: eine Genehmigung ist nicht erforderlich im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge, einer Rechtsnachfolge nach dem Umwandlungsgesetz sowie einer Entflechtung nach § 7 EnWG. Folge aller drei Fälle ist der automatische Übergang der Netzgenehmigung aus Absatz 1.

In Übereinstimmung mit der bisherigen Untersuchung liegt eine Gesamtrechtsnachfolge nur dann vor, wenn ein neuer Rechtsträger in sämtliche Rechte und Pflichten seines Rechtsvorgängers einrückt, mithin der gesamte Vermögensbestand einer rechtsfähigen Person auf eine andere rechtsfähige Person übergeht. Hauptanwendungsfall ist die erbrechtliche Sukzession gemäß § 1922 BGB. Sie greift aber nur dann, wenn der vorherige Genehmigungsinhaber eine natürliche Person war.[89] Darüber hinaus gibt es Nachfolgekonstellationen außerhalb des § 1922 BGB. Wandelt sich z.B. eine Personenhandelsgesellschaft kraft Gesetzes automatisch und identitätswahrend um, so geht gemäß § 4 AbS. 3 EnWG das gesamte Vermögen inklusive der Betriebsgenehmigung auf die neue Gesellschaft über,[90] ebenso durch Ausgliederungs- und Übernahmevertrag gemäß § 131 AbS. 1 Nr. 1 UmwG.[91] Der Wortlaut von Absatz 3 bringt eindeutig zum Ausdruck, dass alle anderen Übertragungen eines Netzbetriebes nicht unter die Ausnahme fallen. Mit der rechtlichen Konsequenz, dass es bei der grundsätzlichen Genehmigungspflicht aus Absatz 1 bleibt, ist damit insbesondere ein Übergang des Rechts im Wege der Einzelrechtsnachfolge ausge-

87 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen, BT-Drucks. 17/1719, S. 26.

88 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drucks. 15/3917, S. 50.

89 Erblasser können nicht juristische Personen, rechtsfähige Personengesellschaften oder nichtrechtsfähige Personenzusammenschlüsse sein, *Leipold*, in: Münchener Kommentar, Bd. 9, § 1922 Rn. 6.

90 Vgl. *Säcker*, in: ders., Energierecht, Bd. 1, § 4 EnWG Rn. 55.

91 Näher *Hörtnagl,* in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, § 131 Rn. 4ff.

schlossen.[92] Übernimmt eine Person z.B. durch Rechtsgeschäft einen genehmigten Netzbetrieb (ohne Gesamtrechtsnachfolger zu werden), dann erwirbt sie also nicht automatisch auch die Genehmigung zur Aufnahme eines Netzbetriebes.[93]

cc) Zur Privilegierung der Gesamtrechtsnachfolge in § 4 AbS. 3 EnWG

Der Normgeber hat sich bewusst für eine Privilegierung des Gesamtrechtsnachfolgers entschieden. Anlass für Kritik an dieser Wertentscheidung sowie an der inhaltlichen Ausrichtung besteht allerdings in gleich mehrfacher Hinsicht:
zunächst hat es der Gesetzgeber versäumt, nähere Ausführungen hinsichtlich des „Wie“ einer Nachfolge zu regeln. Mangels eigener öffentlich-rechtlicher Tatbestandsmerkmale muss in § 4 AbS. 3 EnWG lediglich eine Rezeptionsanordnung paralleler zivilrechtlicher Übertragungsgeschäfte gesehen werden, was die Anwendung der zivilrechtlichen Dogmatik erforderlich macht.

Als noch kritischer zu bewerten ist die Gefährdung, dass die personellen Voraussetzungen im Falle einer automatischen Nachfolge nicht mehr erfüllt werden könnten. Mit dem ausdrücklich angeordneten automatischen Übergang der Netzgenehmigung auf einen Gesamtrechtsnachfolger hat der Gesetzgeber klargestellt, dass von einer erneuten Überprüfung der Versagungsgründe in der Person des neuen Netzbetreibers abgesehen werden soll. Der Normgeber muss insgesamt also von einer geringen Gefahrenlage durch eine Gesamtrechtsnachfolge ausgegangen sein. In diesem Zusammenhang wird vereinzelt angenommen, dass der Gesetzgeber das Vorliegen der personellen Voraussetzungen „quasi vermutet“.[94] Gegen diese Annahme bestehen jedoch erhebliche Bedenken. So hat sich die Bundesregierung im Rahmen der Umsetzung der europäischen Dienstleistungsrichtlinie[95] ausdrücklich dagegen entschieden, im EnWG eine gesetzliche Fiktion im Hinblick auf die personelle, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie Zuverlässigkeit des Netzbetreibers aufzunehmen.[96] Sie hat dazu ausgeführt: „Ein Netzbetreiber, dem infolge einer Genehmigungsfiktion der Netzbetrieb gestattet wird, obwohl nicht gewährleistet ist, dass er die personelle, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzt, stellt eine Gefährdung für die Zuverlässigkeit

92 Ebenso *Säcker*, in: ders., Energierecht, Bd. 1, § 4 EnWG Rn. 51.

93 Ebenso *Hermes*, EnWG, § 4 Rn. 36.

94 So die Annahme von *Salje*, EnWG, § 4 Rn. 47.

95 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 v. 27.12.2006, S. 36, 55.

96 Gemäß Art. 13 Abs. 4 S. 1 der europäischen Dienstleistungsrichtlinie soll eine Genehmigung über die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit als erteilt gelten, wenn der Antrag auf Genehmigungserteilung nicht binnen einer bestimmten Frist beantwortet wird. Eine Ausnahme von der Fiktion soll nach europäischen Vorgaben dann geboten sein, „wenn dies durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses, einschließlich eines berechtigten Interesses Dritter, gerechtfertigt ist.“, Art. 13 Abs. 4 S. 2 der o.g. Richtlinie. Hierzu *Abromeit/Droste*, DÖV 2013, 133; *Krajewski*, NVwZ 2009, 929; *Bernhardt*, GewArch 2009, 100.

des Stromnetzbetriebes im Sinne von § 1 AbS. 2 EnWG dar."[97] Zwar bezieht sich diese Ausnahme von den europäischen Vorgaben aufgrund eines zwingenden Erfordernisses von Allgemeininteressen lediglich auf eine Fiktion und nicht auf eine hier in Rede stehende gesetzliche Vermutung, die in den Rechtswirkungen in der Regel ein Minus im Vergleich zu einer gesetzlichen Fiktion darstellt.[98] Im Ergebnis werden sich Fiktion und Vermutung jedoch häufig gleichen, sodass die dargelegte ausdrückliche Abwendung des nationalen Gesetzgebers von einer Fiktion auch gegen die Annahme einer Vermutung spricht.

Unabhängig vom Rechtscharakter der angeordneten Privilegierung des Gesamtrechtsnachfolgers, hat diese einen unkontrollierten und automatischen Übergang der Genehmigung im Sinne des § 4 AbS. 1 EnWG zur Folge – was aber, wenn der Gesamtrechtsnachfolger den Voraussetzungen des § 4 AbS. 2 EnWG nicht gerecht wird?

Die Gefahr, dass im Wege der Gesamtrechtsnachfolge die Genehmigung zur Aufnahme eines Netzbetriebes zumindest für eine Weile auf einen ungeeigneten Nachfolger im Sinne des Absatzes 2 übergeht, bleibt bestehen und kann nicht ohne Weiteres von der Hand gewiesen werden. Nachteilige Auswirkungen auf die Allgemeinheit, z.B. durch Engpässe oder Unterbrechungen in der Energieversorgung, sind durch Gesamtrechtsnachfolger theoretisch möglich. Ähnliche Bedenken werden im Übrigen für den Fall geäußert, dass es innerhalb einer Personengesellschaft als Inhaberin der Betriebsgenehmigung zu einem vollständigen oder mehrheitlichen Wechsel des Gesellschafterbestandes kommt. Um den Schutzzweck des § 4 EnWG zu gewährleisten, wird vorgeschlagen, auf diese Fälle § 4 AbS. 1 EnWG analog anzuwenden mit der Folge, dass der Erwerber der Genehmigungspflicht unterliegt.[99] Eine vorherige behördliche Genehmigung für die Gesamtrechtsnachfolge im Wege eines Analogieschlusses zu § 4 AbS. 1 EnWG zu fordern, muss aber am klaren Wortlaut und Telos des § 4 AbS. 3 EnWG scheitern.

So verbleibt der Energiebehörde im Falle einer die Versorgungssicherheit gefährdenden Gesamtrechtsnachfolge allein die Möglichkeit repressiver Kontrolle. Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass ein leistungsfähiger und zuverlässiger Netzbetrieb durch den Gesamtrechtsnachfolger auf Dauer nicht mehr gewährleistet ist, kann sie den Weiterbetrieb gemäß § 4 AbS. 2 S. 2 EnWG untersagen.[100] Vor diesem Hintergrund überzeugt der gesetzgeberische Verzicht auf eine Präventivkontrolle zugunsten der Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwands[101] nicht: diese Privilegierung des Gesamtrechtsnachfolgers entlastet die Energieaufsichtsbehörde letztlich nicht

97 BT-Drucks. 17/1719, S. 26.

98 *Mann*, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, Rn. 284.

99 *Säcker*, in: ders., Energierecht, Bd. 1, § 4 EnWG Rn. 59.

100 Der Nachweis eines Untersagungsgrundes obliegt dabei der Energieaufsichtsbehörde, *Salje*, EnWG, § 4 Rn. 84. Siehe auch *Templin*, IR 2009, 125, 126 zur Frage, ob auch die Kommunen berechtigt sind, die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 EnWG im Rahmen einer Auswahlentscheidung bei Abschluss eines Konzessionsvertrags mit Energieversorgungsunternehmen zu prüfen.

101 Ausdrücklich BT-Drucks. 15/3917, S. 50.

von der Prüfung einer Gefährdungslage aus personellen Gründen um zu entscheiden, ob sie repressiv tätig werden muss.

Im Sinne einer noch zuverlässigeren und sicheren Energieversorgung wäre es folglich an der Zeit, die Privilegierung einer Gesamtrechtsnachfolge legislativ zu überdenken.

### *2. Die Rechtsnachfolge in sachbezogene Zulassungsakte*

#### a) Begriff der Realkonzession

Mithilfe der Realkonzession (oder auch Sachgenehmigung) wird die Errichtung, die Nutzung oder der Betrieb von Anlagen sowie das Inverkehrbringen von bestimmten umweltgefährdenden Produkten unter einen Vorbehalt gestellt und reglementiert. Für den Begriff der Realkonzession ist mangels festgeschriebener Definition eine Wesensbestimmung anhand einer (Negativ-) Abgrenzung zur Personalkonzession erforderlich. Im Gegensatz zu jenen Zulassungsakten, die eng an die Person eines Anlagenbetreibers geknüpft sind, bezieht sich die Realkonzession ausschließlich auf die zu betreibende Anlage oder das jeweilige Produkt.[102] Ob einer Anlage die erforderliche Genehmigung erteilt werden kann, bestimmt sich danach, ob Lage, Beschaffenheit und Betrieb schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen können.[103] Ist eine Anlage nach behördlicher Prüfung als solche unbedenklich, muss die Genehmigung in aller Regel erteilt werden. Im vorhabenbezogenen Umweltrecht spielen insbesondere die Realkonzessionen aus dem BImSchG und dem WHG eine Rolle, wohingegen im produktbezogenen Umweltrecht die Arzneimittelzulassung nach dem AMG eine nähere Betrachtung wert ist.

#### b) Grundlagen einer Rechtsnachfolge in Realkonzessionen

Für eine Gestattung von Sachgenehmigungen sowie für eine Rechtsnachfolge in diese spielen persönliche Elemente keine Rolle. Das bedeutet, dass sie einer automatischen Nachfolge auch nicht entgegengehalten werden können. Die Frage, ob eine Nachfolge in Realkonzessionen möglich ist, lässt sich daher grundsätzlich einfacher beantworten als die Nachfolgefrage in Personalkonzessionen. Umso verwunderlicher ist es, dass die Nachfolge in sachbezogene Genehmigungen nach wie vor mit dogmatischen Schwächen behaftet ist.

##### aa) Keine Rechtsnachfolge kraft „Anlagenbezogenheit“

Die Realkonzession, die ihre Gestattung an ausschließlich anlagen- oder vorhabenbezogene Voraussetzungen knüpft, wird jeweils einzig und allein in Bezug auf die zu errichtende oder zu betreibende Anlage erteilt. In Anbetracht dieses typischen

---

[102] Vertiefend am Bsp. der immissionsschutz- und baurechtlichen Genehmigungen *Fluck*, DVBl. 1999, 496.

[103] Vgl. BVerwG, Urt. v. 15.12.1989, 7 C 35/87, BVerwGE 84, 220, 224.

Merkmals der „Anlagenbezogenheit“ wird von der ganz herrschenden Meinung eine Übergangsfähigkeit von Realkonzessionen, also das „Ob“ einer Rechtsnachfolge, zwar bejaht,[104] das „Wie“ jedoch ganz überwiegend aus der rechtlichen Würdigung ausgeklammert. Den Ausgangspunkt dieser Entwicklung markiert, soweit erkennbar,[105] die Rechtsnachfolge in Baugenehmigungen. Am Beispiel von genehmigungsbedürftigen Bauvorhaben wurden in der Vergangenheit einige Versuche in Literatur und Rechtsprechung unternommen, die Lücken hinsichtlich des „Wie“ eines Rechtsübergangs dogmatisch zu schließen.

Eine eigentumsrechtlich-orientierte Lösung[106] entnimmt der Baugenehmigung einen „dinglichen Charakter“ – die Baugenehmigung sei so fest mit dem dazugehörigen Grundstück verbunden, dass derjenige automatisch in die Genehmigung nachfolge, der das Eigentum am Grundstück erwirbt.[107] Das soll unabhängig davon gelten, ob das Eigentum im Wege der Singular- oder der Universalsukzession übergeht.[108] Dieser Ausgangspunkt findet jedoch keine gesetzliche Stütze – erst Recht nicht, seitdem sich mittlerweile in den Landesbauordnungen ausdrückliche Bestimmungen befinden, nach welchen sowohl die „Baugenehmigung auch für und gegen die Rechtsnachfolger der Bauherrin oder des Bauherrn und der Nachbarn“[109] gilt, als auch Bauordnungsverfügungen den Rechtsnachfolger in die Pflicht nehmen.[110] Im Gegensatz zu rein dinglichen Verwaltungsakten[111] wird die Baugenehmigung nicht adressatenlos, sondern gegenüber einem bestimmten Berechtigten erteilt. Antragsbefugt im Baugenehmigungsverfahren ist in der Regel der Bauherr, unabhängig von den Eigentumsverhältnissen.[112] Fallen Bauherr und Eigentümer auseinander, ist zur Erlangung der Baugenehmigung nicht einmal die Zustimmung des Eigentümers erforderlich.[113] Dass die Baugenehmigung zwar von den im Grundstück angelegten sachlichen Voraussetzungen abhängig ist, diesem aber nicht quasi „dinglich

104 Ausführlich *Dietlein,* Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 237ff. m.w.N. und *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 68ff. m.w.N.

105 Vgl. BVerwG, Urt. v. 22.01.1971, IV C 62.66, NJW 1971, 1624.

106 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 409.

107 BVerwG, Urt. v. 22.01.1971, IV C 62.66, NJW 1971, 1624; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 409ff. m.w.N. in den Fn. 779, 780; *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 68ff.

108 VG Freiburg, Urt. v. 23.11.1989, 6 K 259/88, DVBl. 1990, 1121f.; VGH Mannheim, Urt. v. 23.01.1979, III 3228/78, BauR 1979, 232; *Guckelberger*, VerwArch 1999, 499, 514; siehe auch *Mann*, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 93ff.

109 § 70 Abs. 6 NBauO.

110 U.a. § 79 Abs. 1 S. 5 NBauO; § 57 Abs. 6 LBauO Saarl; § 76 Abs. 3, § 77 S. 3, § 77a S. 2 SächsBO.

111 Mit zahlreichen Nachweisen und Bsp. *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 259ff.; *Windoffer*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 35 Rn. 21.

112 *Stiel,* in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 67 Rn. 4; *Dietlein,* Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 408.

113 *Stiel,* in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 67 Rn. 4.

anhaftet", zeigt die Rechtsnachfolgeanordnung mehrerer Landesbauordnungen,[114] wenn Baugenehmigungsinhaber und Grundstückseigentümer auseinanderfallen: einerseits geht die Baugenehmigung auf den Rechtsnachfolger des Bauherrn über ohne dass das Grundstück übereignet wird, andererseits bleibt der Bauherr Inhaber der Baugenehmigung, wenn lediglich ein Eigentümerwechsel stattfindet. Im Regelfall ändert die Rechtsnachfolge in die Position des Bauherrn nichts am Vorliegen der sachlichen Erteilungsvoraussetzungen der Baugenehmigung, im Einzelfall kann eine Baugenehmigung sogar von subjektiven Voraussetzungen abhängig sein. So etwa im Falle des § 35 AbS. 1 Nr. 1 BauGB.[115] Dies spricht besonders deutlich gegen einen rein „dinglichen Charakter" der Baugenehmigung.

Die Qualifikation von öffentlich-rechtlichen Genehmigungen im Allgemeinen sowie der Baugenehmigung im Besonderen als „dingliche" Verwaltungsakte ist insgesamt nicht zutreffend und bildet keine überzeugende Grundlage für die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Genehmigungen.[116] Doch auch die mittlerweile ausdrücklichen Rechtsnachfolganordnungen in den Landesbauordnungen vermögen die Rechtsunsicherheit nicht zu beseitigen, da sie lediglich die prinzipielle Möglichkeit einer Rechtsnachfolge statuieren, durch welche die Rechte und Pflichten aus der Baugenehmigung auf einen Rechtsnachfolger übergehen.[117]

Ob die (landes-)bauordnungsrechtliche Rechtsnachfolgeanordnung für die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge gleichermaßen gilt und unter welchen Voraussetzungen eine Nachfolge tatsächlich stattfindet, lassen die Gesetze unbeantwortet. Damit stellen die Normen nicht mehr als eine „Blankettregelung"[118] dar. Sie bedeuten, dass eine bauliche Anlage grundsätzlich in gleicher Weise von anderen Personen unterhalten werden kann, ungeachtet persönlicher Qualifikationen und Eignungen. Sie bedeuten nicht, dass ein Eigentums- oder Benutzungswechsel an der Anlage automatisch den Übergang der Realkonzession zur Folge hat.[119] Die Modalitäten im Einzelnen bleiben also unklar, insbesondere unter welchen tatbestandlichen Voraussetzungen und mit welchen rechtlichen Konsequenzen ein Rechtsübergang eintreten soll. Zurückzuführen sind diese Ungewissheiten auf „das schwache dogmatische Fundament zentraler Fragen der Rechts- oder Anspruchsnachfolge im Öffentlichen Recht"[120].

---

[114] Bsp.: § 58 Abs. 2 LBauO Bad.-Württ; § 70 Abs. 6 NBauO; § 75 Abs. 2 LBauO N-W, § 57 Abs. 6 LBauO Saarl.

[115] BVerwG, Urt. v. 03.11.1972, IV C 9/70, DVBl. 1973, 643; *Burzynska*, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 70 Rn. 26.

[116] Ausführlich *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 49ff., insbesondere S. 75ff.; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 412ff.

[117] Im Falle der Grundstücksübereignung, hat der Veräußerer allerdings die Möglichkeit, sich die alleinige Nutzung der Baugenehmigung durch entsprechende Vereinbarung mit dem Erwerber ausdrücklich vorzubehalten, VGH Mannheim, Urt. v. 30.03.1995, 3 S 1106/94, NVwZ-RR 1995, 562.

[118] *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 408.

[119] Vgl. *Fluck*, DVBl. 1999, 496, 499.

[120] *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 408.

Schließlich vermögen weder die Konstruktion der Rechtsnachfolge „kraft Dinglichkeit“, noch die deklaratorischen Rechtsnachfolgeanordnungen den tatsächlichen Eintritt einer Person in öffentlich-rechtliche Sachgenehmigungen zu begründen. Eine Lösung kann und muss sich an den Grundregeln der Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht orientieren.[121]

#### bb) Folgerungen aus der „Anlagenbezogenheit“ für die Rechtsnachfolge

Daraus folgt, dass sich ein Übergang in Realkonzessionen grundsätzlich auf zweierlei Weise, durch rechtsgeschäftliche oder durch gesetzliche Übertragung vollziehen kann. Beinhaltet das Gesetz oder der konkrete Genehmigungstatbestand weder Angaben für noch wider eine Rechtsnachfolge, ist es folgerichtig und sinnvoll beide Möglichkeiten in Betracht zu ziehen.[122] Jedenfalls unbestritten ausgeschlossen ist eine rechtsgeschäftliche Übertragung nur der öffentlich-rechtlichen Genehmigung auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Vertrags.[123] Dies verhindert allerdings nicht, dass eine Übertragung der Genehmigung konkludent durch eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung neben die zivilrechtliche Veräußerung des Eigentums treten kann. In solchen Fällen ist eine Auslegung der Vereinbarungen anhand der Interessen aller Beteiligten zwingend notwendig.[124] Ergibt die Auslegung kein eindeutiges „Ja“ zur Übertragung der öffentlich-rechtlichen Zulassung, ist nicht von einem automatischen Übergang auszugehen. Letzteres wäre nur noch im Falle des Todes des Genehmigungsinhabers im Wege der erbrechtlichen Universalsukzession denkbar.

Das Festhalten der überwiegenden Auffassung an der Anlagen- oder Sachbezogenheit beinhaltet allenfalls die Begründung dafür, dass eine Nachfolge in Realkonzessionen stattfinden soll. Ob tatsächlich ein Übergang geschieht, richtet sich jedoch nach allgemeinen Regeln, d.h. es bedarf der Kriterien der Nachfolgefähigkeit und des Nachfolgetatbestandes. Ferner muss zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge unterschieden werden. Fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage über eine Rechtsnachfolge in eine Sachgenehmigung, so muss eine einzelfallorientierte Gesetzesauslegung – auch unter Zuhilfenahme des Zivilrechts – eine Lösung herbeiführen. Veranschaulichen lassen sich die vorstehenden Erwägungen an den sich anschließenden Beispielen.

### c) Die Rechtsnachfolge in Realkonzessionen am Beispiel der Genehmigung immissionsschutzrechtlicher Anlagen gemäß §§ 4, 6 BImSchG

Mit welchen Unsicherheiten eine Nachfolge in Realkonzessionen behaftet sein kann, zeigt sich am Beispiel der immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung. Das Bundesimmissionsschutzgesetz unterscheidet systematisch zwischen genehmigungs-

[121] Vgl. *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 418.

[122] So auch *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 414.

[123] *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 121, 124; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 36ff. und S. 269ff.

[124] Insoweit übereinstimmend mit *Dietlein,* Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 414.

bedürftigen (§§ 4 bis 21 BImSchG) und nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 22 bis 25 BImSchG).

aa) Genehmigung

Gemäß § 4 AbS. 1 S. 1 BImSchG unterliegen einer Genehmigungspflicht die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen[125] hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen, sowie von ortsfesten Abfallentsorgungsanlagen zur Lagerung oder Behandlung von Abfällen.[126] § 4 AbS. 1 S. 1 BImSchG schreibt damit eine Genehmigungspflicht für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen[127] vor, die aufgrund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs ein besonderes „Beeinträchtigungspotential"[128] aufweisen.[129] Zweck des Genehmigungsvorbehalts ist eine möglichst umfassende präventive Kontrolle über mögliche Umweltbeeinträchtigungen.[130] Hierbei handelt es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.[131] Neben der Genehmigungspflicht des § 4 AbS. 1 S. 1 BImSchG statuiert § 6 BImSchG abschließend die näheren Genehmigungsvoraussetzungen, bei deren Vorliegen der Antragsteller einen Rechtsanspruch auf die Erteilung hat.[132] Eine Genehmigung ist nach § 6 AbS. 1 BImSchG dann zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer aufgrund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten[133] erfüllt werden (Nummer 1) und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen

125 „Schädliche Umwelteinwirkungen" umfassen gemäß der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 BImSchG Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.

126 Daneben bestehen noch die Möglichkeiten einer Teilgenehmigung (§ 8 BImSchG) und eines Vorbescheids (§ 9 BImSchG), die für das weitere Verfahren Bindungs- sowie nach § 11 BImSchG Präklusionswirkung haben, ausführlich *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 24ff.

127 Zum immissionsschutzrechtlichen Anlagenbegriff: § 3 Abs. 5 BImSchG.

128 *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, § 4 BImSchG Rn. 24.

129 Im Übrigen ist das Genehmigungserfordernis nur auf solche Anlagen beschränkt, die gewerblichen Zwecken dienen oder im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden, BT-Drucks. 7/179, S. 30. Das ergibt sich zudem im Umkehrschluss aus § 4 Abs. 1 S. 2 BImSchG, vgl. *Dietlein,* in: Landmann/Rohmer, § 4 BImSchG Rn. 25.

130 Ferner bedürfen wesentliche Änderungen hinsichtlich Lage, Beschaffenheit oder Betrieb einer genehmigungsbedürftigen Anlage einer Änderungsgenehmigung gemäß § 16 Abs. 1 BImSchG.

131 *Jarass*, BImSchG, § 4 Rn. 42.

132 BT-Drucks. 7/179, S. 31.

133 Zu den in § 5 BImSchG genannten Grundpflichten gehören gemäß Abs. 1 eine Schutz- und Vorsorgepflicht vor und gegen schädliche Umwelteinwirkungen (Nummern 1 und 2), eine Reststoffvermeidungspflicht (Nummer 3), eine Abwärmenutzungspflicht (Nummer 4) sowie auch eine Nachsorgepflicht nach Betriebseinstellung (Abs. 3).

(Nummer 2). Bemerkenswert ist, dass die genannten Voraussetzungen nicht nur im Genehmigungszeitpunkt sondern während des gesamten Betriebszeitraumes zu befolgen sind, es handelt sich insofern um „dynamische Betreiberpflichten".[134] Ausweislich des Katalogs an zu erfüllenden Voraussetzungen bzw. Pflichten stellt § 6 BImSchG allein darauf ab, ob die Anlage als solche, d.h. ihre Errichtung und der Betrieb, unbedenklich ist. Die Zulassung wird nicht an persönliche Fähigkeiten, Eigenschaften oder Kenntnisse des Antragstellers geknüpft. Bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung handelt es sich folglich um eine Sachkonzession.[135]

bb) Rechtsnachfolge

Innerhalb des BImSchG existiert keine Bestimmung über eine Nachfolge in die immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigung. Gleichwohl geht der Gesetzgeber offenkundig davon aus, dass ein Übergang der Realkonzession aufgrund ihrer Anlagenbezogenheit stattfinden soll. In der amtlichen Begründung zu § 4 BImSchG heisst es: „Die Genehmigung ist […] als Realkonzession ausgestaltet. Sie wird für eine bestimmte Anlage erteilt, ist an die Anlage gebunden und bleibt auch dann bestehen, wenn der Betreiber der Anlage wechselt."[136] Das hat aus praktischer Sicht zur Folge, dass es im Falle der Rechtsnachfolge keiner gesonderten Übertragungsgenehmigung bedarf. Die Konzeption ist folgerichtig und sinnvoll, hierfür können praktische Erwägungen angeführt werden: die zuständige Genehmigungsbehörde wird nicht unerheblich entlastet, indem sie dem neuen Anlagenbetreiber keine neue Genehmigung zu erteilen braucht und der Anlagenbetreiber kann sich die bereits erteilte Genehmigung vollumfänglich zunutze machen und von der Kontinuität der einmal getroffenen Entscheidung profitieren; außerdem besteht Rechtssicherheit. Kehrseite dieser Vorteile sind aber zugleich Einbußen in der Kenntnislage der Behörde, die in veränderte Umstände in der Regel keinen Einblick hat und gezwungen ist, von Amts wegen zu ermitteln wer richtiger Adressat bspw. für zukünftige aufsichtsrechtliche Maßnahmen ist. Das wäre jedenfalls dann nicht der Fall, wenn der neue Betreiber eine Änderungsgenehmigung einholen oder zumindest den Betreiberwechsel gegenüber der Behörde anzeigen müsste. Der momentane Gesetzestext verlangt dies expressis verbis jedoch nicht. Aus dem Grunde könnte die Überlegung angestellt werden, die Rechtsnachfolge unter das Erfordernis einer Änderungsgenehmigung (analog) im Sinne von § 16 AbS. 1 S. 1 BImSchG zu unterstellen,

---

134 Vgl. *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 148.

135 Vgl. BVerwG, Urt. v. 22. 10. 1998, 7 C 38–97, BVerwGE 107, 299, 302; BT-Drucks. 7/179,S. 30; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 415 mit zahlreichen Nachweisen in Fn. 802. Hieran ändert auch die Regelung des § 20 Abs. 3 BImSchG nichts, der ein repressives Einschreiten durch die Möglichkeit einer Untersagungsverfügung aufgrund Unzuverlässigkeit normiert, *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 149f.; *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 415.

136 § 4 entspricht § 5 des Entwurfs vom 14.02.1973, BT-Drucks. 7/179, S. 30.

wonach „wesentliche Änderungen“ einer Genehmigung bedürfen. Nach der Legaldefinition des § 16 AbS. 1 S. 1 Hs.1 BImSchG besteht eine „wesentliche Änderung“, wenn durch die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese für die Prüfung nach § 6 AbS. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein können. Der Änderungsbegriff umfasst damit gerade nicht „Änderungen in der Person des Betreibers“.[137] Die rein sachliche Ausgangsentscheidung der Behörde wird bei einem Betreiberwechsel nicht berührt, sodass keine Veränderung eingetreten ist, die es rechtfertigen würde, die Genehmigungsfrage neu aufzuwerfen.[138]

Aus denselben Erwägungen unterliegt ein Wechsel des Genehmigungsinhabers ebenso wenig der Anzeigepflicht des § 15 AbS. 1 S. 1 BImSchG, Änderungen in der Person des Betreibers berühren grundsätzlich nicht die Lage, die Beschaffenheit oder den Betrieb der Anlage.[139] Der Behörde verbleibt de lege lata die Möglichkeit, die ursprüngliche Genehmigungserteilung mit einer Auflage zu versehen, wonach ein späterer Übergang der Anlage angezeigt werden muss, vgl. § 12 AbS. 1 S. 1 i. V. m. § 6 BImSchG.[140] Denn die in der Genehmigung enthaltenen Nebenbestimmungen sind gleichermaßen anlagenbezogen und teilen im Übrigen deren rechtliches Schicksal, sodass der Rechtsnachfolger gleichermaßen an derartige Auflagen gebunden ist. Abgesehen davon beschränken sich die Möglichkeiten auf ein rein repressives Tätigwerden: die Behörde kann im Wege eines aufsichtsrechtlichen Vorgehens nachträgliche Anordnungen gemäß § 17 BImSchG erlassen, den Betrieb gemäß § 20 BImSchG teilweise oder vollständig untersagen sowie die Genehmigung nach § 21 BImSchG widerrufen. Nachteil einer rein repressiven Kontrolle ist es jedoch, dass die Behörde mitunter keine genauen Kenntnisse vom oder über den richtigen Adressaten nach erfolgtem Übergang hat. Insgesamt ist die Behörde somit auf eine freiwillige Mitteilung durch die wechselnden Betreiber angewiesen, um auf Gefahren durch einen Inhaberwechsel reagieren zu können.

Angesichts des Regelungsdefizits im Immissionsschutzrecht stellen sich die bereits in den Grundlagen einer Rechtsnachfolge in Realkonzessionen aufgeworfenen Fragen.[141] Die Anlagenbezogenheit allein löst noch keinen automatischen Übergang aus, sodass fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen eine Nachfolge in die Anlagengenehmigung nach dem BImSchG eintritt. Das Fehlen ausdrücklicher Regelungen im BImSchG macht abermals die Anwendung allgemeiner Grundsätze über die

137 Vgl. *Jarass*, BImSchG, § 16 Rn. 6 und § 15 Rn. 9.

138 Auch *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 155.

139 Denkbar wäre noch eine Anzeigepflicht aus § 52a BImSchG, befürwortend *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 158f.

140 So auch *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 160.

141 → Kapitel 3, A., II., 2. Auf die Frage nach dem Umfang der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG in Hinblick auf die Sukzession wird hier nicht eingegangen, siehe stattdessen *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 414ff.

Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht wie auch eine Auslegung der Norm und des konkreten Parteiwillens (im Falle der Singularsukzession) erforderlich. Möglich ist ein Rechtsübergang der Anlagengenehmigung sowohl durch Einzel- als auch durch eine Gesamtrechtsnachfolge. Angesichts des schwachen und mit Rechtsunsicherheit behafteten Konstrukts besteht ein Bedürfnis nach einer ausdrücklichen Regelung über Modalitäten und Konsequenzen einer Nachfolge in die immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigung.

cc) Rechtsnachfolge de lege ferenda

Zunächst sollte die Nachfolgemöglichkeit aufgrund der Anlagenbezogenheit einer Genehmigung nach dem BImSchG Eingang in den Gesetzeswortlaut finden. In Anlehnung an die Landesbauordnungen könnte eine Regelung deklaratorischer Art eingeführt werden, die aussagt, dass die immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigung auf den Rechtsnachfolger übergeht. Des Weiteren brächten Normierungen hinsichtlich des „Wie" des Übergangs, insbesondere unter welchen Voraussetzungen und auf welche Art und Weise ein Herrschaftswechsel eintritt, ein Mehr an Rechtsklarheit. Dazu gehört die Entscheidung des Gesetzgebers, ob eine Nachfolge sowohl durch Singular- als auch durch Universalsukzession möglich oder eine der beiden Sukzessionsformen ausgeschlossen sein soll. So existieren bereits vergleichbare Regelungen, in denen der Gesetzgeber einen Rechtsübergang ausdrücklich nur durch Gesamtrechtsnachfolge zulässt oder für Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen unterschiedliche Maßstäbe ansetzt.[142] Darüber hinaus erscheint es sinnvoll, eine Anzeigepflicht für den bisherigen oder den künftigen Anlagenbetreiber im Falle eines geplanten oder durchgeführten Herrschaftswechsels einzuführen.[143] Dann wäre die Behörde gerade nicht nur auf nachträgliche Maßnahmen unter mühsamer Ermittlung des neuen Inhabers beschränkt. Nicht zuletzt entspräche eine Anzeigepflicht dem Präventionszweck der Genehmigungspflicht für Anlagen, die ein nicht unerhebliches Gefahrenpotential in sich tragen.

d) Die Rechtsnachfolge in Realkonzessionen am Beispiel von Erlaubnis und Bewilligung zur Gewässernutzung gemäß § 8 AbS. 1 WHG

Das WHG verfolgt gemäß § 1 WHG den Zweck, durch eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung die Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als nutzbares Gut zu schützen. Gemäß dieser Ausrichtung unterwirft das Gesetz jede über den Gemeingebrauch hinausgehende wasserwirtschaftliche Benutzung der in § 2 WHG

[142] Eine Differenzierung findet sich ausdrücklich in § 22 Abs. 1 und 2 BBergG, ausführlich → Kapitel 4, C.

[143] Ebenso *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 160, 168.

genannten Gewässer einem sog. Bewirtschaftungs- und Erteilungsermessen[144] um dem öffentlichen Interesse an einer sachgerechten, die Knappheit der Wasserressourcen berücksichtigenden Nutzung gerecht zu werden. Der Gewässerschutz soll insgesamt optimiert, einer öffentlich-rechtlichen Bewirtschaftung unterworfen und die Nutzungsrechte mittels Erlaubnis oder Bewilligung erteilt werden.[145] In diesem Zusammenhang stehen im Folgenden insbesondere § 8 AbS. 1 und AbS. 4 sowie die §§ 10ff. WHG im Fokus der Betrachtung.

aa) Erlaubnis und Bewilligung[146]

Eines der wichtigsten Instrumente zur Erreichung der genannten Zweckrichtung beinhaltet § 8 AbS. 1 WHG, der jegliche Gewässerbenutzung als öffentlich-rechtliche Sondernutzung von einer konstitutiven behördlichen Zulassung wie folgt abhängig macht: „Die Benutzung eines Gewässers bedarf der Erlaubnis oder der Bewilligung, soweit nicht durch dieses Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften etwas anderes bestimmt ist".[147] Zunächst wird zum Ausdruck gebracht, dass das WHG keinen Rechtsanspruch auf Gewässernutzung gewährt[148], sondern jeder Zugriff auf die Gewässer von einer behördlichen
Gestattung abhängt.[149] § 8 WHG ist als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt ausgestaltet[150], es besteht lediglich ein Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung der zuständigen Behörde über einen Erlaubnis- oder Bewilligungsantrag.[151] Ein Anspruch auf Gewässernutzung besteht also auch dann nicht, wenn die konkrete Gewässernutzung nicht allgemeinwohlwidrig ist.[152] Das folgt nunmehr expressis verbis aus § 12 AbS. 2 WHG, wonach die Erteilung von Erlaubnis und Bewilligung im

144 *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 1; siehe auch *Hasche,* Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, S. 15ff., S. 236ff.

145 Czychowski/Reinhardt, WHG, § 8 Rn. 4.

146 Zum System der wasserrechtlichen Gestattungen vor und nach der Föderalismusreform *Reinhardt*, VerwArch 2009, 6ff.

147 In gesondert geregelten Fällen bestehen Ausnahmen vom Erfordernis einer Erlaubnis oder Bewilligung, siehe hierzu die Auflistung bei *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 8 Rn. 26.

148 Ganz h.M., geprägt von BVerfG, Beschl. v. 07.11.1995, 2 BvR 413/88, 2 BvR 1300/93, BVerfGE 93, 319, 339 und BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981, 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 347; BVerwG, Urt. v. 15.07.1987, 4 C 56/83, BVerwGE 78, 40, 44f.; BVerwG, Beschl. v. 28.07.2004, 7 B 61/04, NuR 2004, 809; VGH München, Urt. v. 07.10.2004, 22 B 03.3228, ZfW 2005, 191; OVG Bautzen, Beschl. v. 08.04.2003, 4 B 706/02, Sächs.VBl. 2003, 195, 196.

149 Siehe aber die wasserrechtlichen Ausnahmetatbestände, für die es keiner Genehmigung bedarf wie bspw. gemäß § 8 Abs. 2 und 3, § 20, §§ 25, 26 und §§ 43, 46 WHG.

150 BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981, 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 346f.; *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 25; *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 8 Rn. 9 und 10; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 8 Rn. 3.

151 *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 177; *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 8 Rn. 17; *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 28; *Hasche*, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, S. 25ff.

152 *Hill*, GewArch 1981, 155.

pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde steht.[153] Im Übrigen gilt das repressive Verbot mit Befreiungsvorbehalt unabhängig davon, ob es sich aus eigentumsrechtlicher Sicht um ein öffentliches oder um ein privates Gewässer handelt.[154]

Gemäß § 8 AbS. 1 WHG dienen gleich zwei Gestattungsinstrumente in Form der Erlaubnis (einschließlich der sog. gehobenen Erlaubnis[155]) und der Bewilligung als Kontrollinstrumente.[156] Beiden Gestattungen ist gemeinsam, dass sie nicht klassisch anlagenbezogen, sondern ganz überwiegend nutzungsbezogen sind: aus § 10 AbS. 1 WHG ergibt sich die Befugnis bzw. das Recht, ein Gewässer zu einem bestimmten Zweck in einer nach Art und Maß bestimmten Weise zu nutzen.[157] Zugleich wird aber auch über die Zulassung von Anlagen, die der Gewässernutzung dienen oder ihrer bedürfen[158], entschieden.[159] Diese sind wie die anlagenbezogenen Zulassungen grundstücksbezogen.[160] Im Kern regelt das WHG damit „die auf Quantität und Qualität des Wassers bezogenen Bestimmungen über die Benutzung".[161] Die Abspaltung der wasserrechtlichen Gestattungen von den Anlagenzulassungen lässt sich mit einem Vergleich zur oben dargestellten Anlagenzulassung nach dem BImSchG und der strukturellen Unterschiede erklären. Letzteres gewährt bei Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung, wohingegen die wasserrechtliche Gestattung im Ermessen der zuständigen Behörde liegt und damit gerade kein subjektiv-öffentliches Recht auf Gestattung begründet.[162] Wird eine Gewässernutzung ohne die zwingend erforderliche Erlaubnis oder

153 Sofern nicht kraft Gesetzes eine Pflicht zur Versagung besteht, vgl. §§ 12 Abs. 1, 14 Abs. 3, 32 Abs. 1 S. 1, 34, 57 WHG.

154 BVerwG, Beschl. v. 06.03.1981, 4 B 10.81, BeckRS 1981, 31269527.

155 Die gehobene Erlaubnis gemäß § 15 WHG ist eine besondere Form der Erlaubnis, die „die Rechtsstellung des Gewässerbenutzers gegenüber Abwehransprüchen Dritter im Vergleich zur ‚normalen' Erlaubnis stärker" absichern soll, BT-Drucks. 16/12275, S. 57 und BT-Drucks. 16/13306, S. 24. Im Einzelnen *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 15 Rn. 10ff.; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 15 Rn. 1ff.; für eine Unterteilung in drei wasserrechtliche Gestattungsformen *Guckelberger*, VerwArch 2010, 139, 151ff.

156 Inzwischen ist eine derartige Unterscheidung vielmehr historisch begründbar als sinnvoll, da die Grenzen Beider mitunter zu verschwimmen drohen, *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 18. Aus dem Grunde war im Entwurf des inzwischen gescheiterten UGB ein Entfallen der Bewilligung geplant, *Caßor-Pfeiffer*, ZfW 2010, 1, 5.

157 Zum Begriff der „Benutzung" vgl. § 9 WHG. Der Begriff des „Gewässers" ist anhand des § 2 Abs. 1 WHG zu bestimmen.

158 „Wasserbenutzungsanlagen" sind die für die Benutzung unmittelbar notwendigen Einrichtungen, mit Beispielen *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 8 Rn. 53.

159 Vgl. die Genehmigungsvorbehalte für Rohrleitungsanlagen gemäß §§ 19a–19f WHG, für Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen gemäß §§ 19g–19l WHG sowie für Abwasseranlagen nach §§ 18b, c WHG.

160 *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 171.

161 *Reinhardt*, VerwArch 2009, 6, 9.

162 Vgl. *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 32.

Bewilligung ausgeübt und wurde sie auch nicht nach § 17 WHG vorzeitig zugelassen, ist die Nutzung rechtswidrig und kann untersagt werden.[163]

Den Unterschied zwischen einer Erlaubnis und einer Bewilligung legt § 10 AbS. 1 WHG fest, der sich weder an Qualität noch Quantität der Gewässernutzung bemisst, sondern allein in der durch die Gestattung gewährten Rechtsstellung zum Ausdruck gelangt. Während die Bewilligung ein subjektiv-öffentliches Recht zur Gewässernutzung verleiht und nur eingeschränkt unter den Voraussetzungen des § 18 AbS. 2 WHG widerrufbar ist,[164] gewährt die Erlaubnis lediglich eine ungesicherte Befugnis ein Gewässer zu benutzen und ist im Gegensatz zur Bewilligung jederzeit frei und grundsätzlich entschädigungslos widerruflich, § 18 AbS. 1 WHG. Aus § 11 WHG, der Vorgaben zum Erlaubnis- und Bewilligungsverfahren beinhaltet, ergibt sich ferner, dass im Bewilligungsverfahren Drittbetroffene und beteiligte Behörden Einwendungen erheben können, im Erlaubnisverfahren hingegen nicht. Aus dem Umkehrschluss ergibt sich für die Erlaubnis damit ein vereinfachtes und in der Regel schnelleres Erteilungsverfahren.[165] Vereinfacht kann die Beziehung der beiden Instrumente mit einem „Plus/Minusverhältnis" umschrieben werden.[166]

Entgegen der amtlichen Überschrift regelt § 8 AbS. 1 WHG nicht die Erlaubnis und die Bewilligung, sondern nur das Gestattungserfordernis an sich. § 8 stellt eine Grundentscheidung dar[167] und ist eine rechtstechnische Vorschrift ohne materielle Inhalte.[168] Voraussetzungen für eine Erteilung oder eine Versagung von Erlaubnis und Bewilligung werden erst in den anschließenden Normen, insbesondere den §§ 12ff. WHG, aufgestellt. In § 12 WHG finden sich der amtlichen Überschrift zufolge „Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis und Bewilligung" – dies ist insoweit irreführend, als dass in § 12 AbS. 1 Nr. 1 und 2 WHG nur geklärt wird, wann eine Gestattung zu versagen, nicht aber, wann sie zu erteilen ist.[169] Die Versagungspflicht („… sind zu versagen, wenn…") besteht demnach, wenn schädliche, durch Nebenbestimmungen nicht vermeidbare oder nicht ausgleichbare Gewässerveränderungen zu erwarten sind (Nummer 1) oder andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt werden (Nummer 2).[170] Weitere besondere Anforderungen enthalten die §§ 13, 14 AbS. 3, 5 und 6 WHG. Subjektive, an die Person des Antrag-

[163] *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 100 Rn. 42 m.w.N. Zur Anordnung der sofortigen Vollziehung im Falle der Untersagung einer nicht erlaubten Wassernutzung OVG Schleswig, Beschl. v. 27.07.2000, 2 M 3/00, NordÖR 2000, 372.

[164] Auch soll der Bewilligung kein Widerrufsvorbehalt beigefügt werden können, siehe *Caßor-Pfeiffer*, ZfW 2010, 1, 9 und *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 36.

[165] Vgl. *Guckelberger*, VerwArch 2010, 139, 145.

[166] So *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 20.

[167] *Pape* spricht insoweit von einem „fundamentalen Grundsatz des dem WHG eigenen Bewirtschaftungssystems", in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 5; auch *Franz*, VerwArch 2003, 192, 193.

[168] Czychowski/Reinhardt, WHG, § 8 Rn. 2.

[169] Vgl. auch *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 175.

[170] Zur Legaldefinition „schädlicher Gewässerveränderungen" § 3 Nr. 10 WHG.

stellers gebundene Voraussetzungen enthält das WHG nicht. Insbesondere kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass „die Zuverlässigkeit und Fachkunde des Unternehmers in wasserwirtschaftlicher Hinsicht immanente Voraussetzung für die Erteilung der Bewilligung oder Erlaubnis" ist.[171] Es deutet nichts darauf hin, dass der Gesetzgeber eine Gewässernutzung auch von personellen Voraussetzungen abhängig machen wollte und es sich bei der derzeitigen Ausgestaltung gar um ein redaktionelles Versehen handelt. Ungeachtet des Umstands, dass Erlaubnisse und Bewilligungen zur Gewässernutzung nach dem WHG nicht im klassischen Sinne die Anlagenzulassung betreffen, reihen sie sich in die reinen Realkonzessionen ein.[172]

bb) Rechtsnachfolge

Im Gegensatz zur gesetzlich unbeantworteten Rechtsnachfolgefrage in Anlagenzulassungen nach dem BImSchG beinhaltet das WHG eine ausdrückliche Regelung betreffend die Nachfolge in wasserrechtliche Gestattungen. Gemäß § 8 AbS. 4 WHG[173] gehen die Erlaubnis (einschließlich der gehobenen Erlaubnis) und die Bewilligung mit der Wasserbenutzungsanlage, oder wenn sie für ein Grundstück erteilt worden ist mit diesem, auf den Rechtsnachfolger über, soweit bei der Erteilung der Erlaubnis oder der Bewilligung nichts anderes bestimmt worden ist.[174] Hier wird noch einmal verdeutlicht, dass Anknüpfungspunkt die konkrete Gewässernutzung und nicht der Nutzer ist.[175]

Aus § 8 AbS. 4 WHG folgt, dass wasserrechtliche Erlaubnisse oder Bewilligungen nicht gesondert übertragen werden müssen und dass es keiner behördlichen Kontrolle bedarf. Die Bewilligung bzw. Erlaubnis geht mit allen Rechten, Befugnissen und Pflichten auf einen Rechtsnachfolger über. Kein Fall der Rechtsnachfolge liegt dagegen vor, wenn nur das Eigentum, nicht hingegen das konkrete Nutzungsrecht an der Wassernutzungsanlage übertragen wird[176] sowie andersherum wenn nur das tatsächliche Nutzungsrecht, nicht aber auch das Eigentum seinen Rechtsträger

---

171 So aber, ohne Begründung, *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 177.

172 Von „Sachkonzession" spricht auch *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 8 Rn. 52.

173 Inhaltsgleich mit § 7 Abs. 2 a.F. und wortgleich mit § 8 Abs. 6 a.F (BT-Drucks. 16/12275, S. 55).

174 Der Wortlaut ist insofern kritikwürdig, als dass es demzufolge streng genommen nicht darauf ankommt, ob die Wasserbenutzungsanlage dem Grundstückseigentum folgt und es so zu einem Auseinanderfallen von Bewilligung und Wasserbenutzungsanlage kommen kann – es wird insoweit der überwiegenden Ansicht gefolgt, die hierin ein „Redaktionsversehen" und im ersten Teil des Satzes anstatt des „oder" ein „und" vermutet, u.a. *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 8 Rn. 66; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 8 Rn. 58; *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 182f.

175 *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 66; vgl. auch *Kreppel,* Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 181.

176 VG Halle, Urt. v. 14.06.2001, A 3 K 133/98, Sächs.VBl. 2002, 192, 195.

wechseln soll.[177] Weitergehende Voraussetzungen, z.B. ob die Anordnung für die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge gleichermaßen gilt und wann ein Übergang tatsächlich stattfindet, werden dagegen nicht normiert. Damit muss zunächst das oben Gesagte auch hier Geltung beanspruchen: § 8 AbS. 4 WHG eröffnet lediglich die grundsätzliche Nachfolgefähigkeit und -möglichkeit der wasserrechtlichen Erlaubnis und Bewilligung. Für die tatsächliche Nachfolge sind mangels eigener öffentlich-rechtlicher Regelungen die zivilrechtlichen Vorgänge und Regelungen bezogen auf die Wasserbenutzungsanlage oder das Grundstück maßgebend.[178] Und: da das WHG nicht zwischen der Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge differenziert, sind prinzipiell beide Sukzessionsformen möglich um in eine wasserrechtliche Gestattung nachzufolgen. Denkbar sind insbesondere Fälle der erbrechtlichen Sukzession, der Übereignung einer Gewässerbenutzungsanlage sowie gesellschaftsrechtliche Vorgänge im Umwandlungsrecht wie die Fusion, die eine Rechtsnachfolge auslösen.[179]

§ 8 AbS. 4 WHG enthält einen gegenüber der Nachfolge in immissionsschutzrechtliche Genehmigungen nennenswerten Unterschied: aus dem Wortlaut der Norm („Ist bei der Erteilung […] nichts anderes bestimmt worden […]“) ergibt sich, dass die vorgesehene Rechtsnachfolge dispositiv ist, d.h. sie kann, muss aber nicht erfolgen. Der Wasserbehörde steht es nach pflichtgemäßem Ermessen frei, bei Erteilung der Bewilligung oder der Erlaubnis eine Nachfolge in selbige auszuschließen. Von dieser Möglichkeit muss die Behörde aber bereits im Vorfeld Gebrauch machen; bei der Erteilung ist zugleich zu entscheiden, ob die Gestattung mit einem Ausschluss der Nachfolge verbunden werden soll. In Ausnahmefällen kann dies geboten sein, etwa wenn gewichtige Gründe des Allgemeinwohls es erfordern.[180] Maßgebend soll dann vor allem die Überlegung sein, ob gerade die antragstellende Person für die Erteilung von großer Bedeutung ist, z.B. weil sie besonders zuverlässig oder leistungsfähig ist. An dieser Stelle können personelle Komponenten also zumindest mittelbar eine Rolle spielen.[181] Für die Gestattungsinhaber weniger einschneidend als der Ausschluss einer Nachfolge ist eine beschränkte Zulassung der Nachfolge.[182] Eine Zustimmung sollte dann aber nur aus wasserschutzrechtlichen Erwägungen versagt werden können.[183] Durch die Dispositionsbefugnis und den

177 *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 68.

178 Vgl. *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 8 Rn. 64; *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 67; *Kreppel,* Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 182.

179 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.10.1987, 18 U 23/87, ZfW 1988, 367f.; VG Halle, Urt. v. 14.06.2001, A 3 K 133/98, Sächs.VBl. 2002, 192, 195.

180 Siehe die Beispiele bei *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 8 Rn. 52.

181 *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 8 Rn. 70; *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 187.

182 Bspw. nur auf Rechtsnachfolger, deren Gewässernutzung dem Wohl der Allgemeinheit dient oder ein Vorbehalt, nach dem ein beabsichtigter Übergang von der vorherigen Zustimmung der Wasserbehörde abhängig gemacht wird, *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 71.

183 *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 8 Rn. 52.

weiten Ermessensspielraum aus § 8 AbS. 1 und 4 WHG erhält die zuständige Behörde, insbesondere im Vergleich zu der nach dem BImSchG zuständigen Behörde, die über keinen Ermessensspielraum verfügt, einen klaren praktischen Vorteil.[184]

cc) Rechtsnachfolge de lege ferenda

Trotz der immerhin existierenden Regelung über eine Nachfolge in Gewässernutzungen ist die Ausgestaltung von § 8 AbS. 4 WHG nicht vollkommen überzeugend. Sollte der Rechtsübergang einer Erlaubnis oder einer Bewilligung nicht unter die in § 87 AbS. 2 Nr. 1 WHG vorgesehene Eintragungspflicht in das Wasserbuch fallen, wäre aus Gründen der Rechtssicherheit- und Klarheit sowie der Offenkundigkeit für Dritte und verbesserter Kontrollmöglichkeiten für die Behörde eine Anzeigepflicht gegenüber der zuständigen Wasserbehörde erstrebenswert.[185] Andernfalls stünde die Behörde vor der Frage, ob und gegen wen repressive aufsichtsrechtliche Maßnahmen, z.B. in Form eines Widerrufs nach § 18 WHG, zu richten wären. Im Zuge der Föderalismusreform und Eingliederung des Wasserrechts in die konkurrierende Gesetzgebung[186] haben die einzelnen Bundesländer von ihrem Recht Gebrauch gemacht und eigene Landeswassergesetze erlassen. Mittlerweile wurden zum Teil entsprechende Bestimmungen aufgenommen, die den Rechtsnachfolger dazu verpflichten, den Rechtsübergang der zuständigen Wasserbehörde anzuzeigen.[187] Zu überlegen ist auch, weitergehende und klarstellende Aussagen über eine Rechtsnachfolge zu treffen, insbesondere ob die Anordnung für Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen gleichermaßen gilt und wann ein Übergang tatsächlich stattfindet.

e) Die Rechtsnachfolge in Realkonzessionen am Beispiel der Arzneimittelzulassung gemäß §§ 21ff. AMG

Neben der rein personenbezogenen Erlaubnis zur Herstellung von Arzneimitteln gemäß § 13 AMG beinhaltet das AMG ein weiteres Zulassungserfordernis in Form der Arzneimittelzulassung gemäß §§ 21ff. AMG. Die Arzneimittelzulassung regelt das anschließende Inverkehrbringen der hergestellten Arzneimittel. Zurückzuführen ist die präventive Produktkontrolle auf die Verabschiedung einer pharmazeutischen Richtlinie der Europäischen Union zur Verbesserung des Sicherheitsniveaus der in Verkehr zu bringenden Arzneimittel.[188] Art. 3 der Richtlinie normierte erstmals das

184 Insgesamt zum umfassenden wasserrechtlichen Zuteilungs- und Bewirtschaftungsermessen BVerwG, Urt. v. 18.09.1987, 4 C 36/84, NVwZ 1988, 535, 536; Urt. v. 17.03.1989, 4 C 30/88, BVerwGE 81, 348; OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.07.2009, 13 LA 71/08, ZfW 2010, 109.

185 Wohl auch *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 186.

186 Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG.

187 Bsp.: innerhalb von drei Monaten gemäß § 8 Abs. 2 SächsWG.

188 Richtlinie 65/65/EWG des Rates v. 26.01.1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneimittel (ABl. Nr. 22 v. 09.02.1965, S. 369–373).

Erfordernis einer vorherigen Zulassung in Gestalt eines präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt.[189]

aa) Arzneimittelzulassung

Umgesetzt wurde die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe einer Arzneimittelzulassung durch das Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts im Jahre 1976.[190] § 21 AbS. 1 AMG normiert seitdem die generelle Zulassungspflicht für sog. Fertigarzneimittel: Arzneimittel im Sinne des § 2 AbS. 1 oder AbS. 2 Nr. 1 AMG dürfen nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie durch die zuständige Bundesoberbehörde zugelassen sind oder eine Genehmigung durch die Europäische Kommission bzw. den Rat der Europäischen Union vorliegt (§ 21 AbS. 1 S. 1 AMG). Absatz 2 sieht Ausnahmen vom Zulassungserfordernis vor. Konkrete Anforderungen an die Entscheidung über eine Arzneimittelzulassung finden sich in § 25 AMG.[191] Versagungsgründe, bei deren Vorliegen eine Zulassung nicht erfolgt, sind in § 25 Abs. 2 AMG abschließend genannt. Die Formulierung stellt klar, dass auf die Zulassungserteilung ein Rechtsanspruch besteht, sofern keiner der Versagungsgründe vorliegt („Die zuständige Bundesoberbehörde darf die Zulassung nur versagen, wenn […]").[192] Aus der Zulassung erhält der Inhaber das Recht, ein bestimmtes in der Entscheidung benanntes Arzneimittel in den Verkehr zu bringen.

Die Zulassung ist gemäß § 25 AbS. 2 AMG u.a. dann zu versagen, wenn die vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen unvollständig sind (Nummer 1), das Arzneimittel nicht ausreichend dem jeweils gesicherten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse geprüft worden ist (Nummer 2), das Arzneimittel nicht die nach den anerkannten pharmazeutischen Regeln angemessene Qualität aufweist (Nummer 3) oder das Nutzen-Risiko-Verhältnis ungünstig ist (Nummer 5). Eigenschaften und individuelle Fähigkeiten in der Person des Antragstellers, insbesondere dessen Zuverlässigkeit oder Sachverstand, spielen keine Rolle. Die Gründe für eine Versagung der Arzneimittelzulassung aus § 25 AbS. 2 AMG sprechen damit für eine rein produkt- bzw. sachbezogene Klassifizierung der Arzneimittelzulassung.

Gleichwohl ist die Zuordnung der Arzneimittelzulassung unter die Zulassungstypen in der Literatur nach wie vor umstritten. Der Streit dreht sich im Wesentlichen um die rechtsdogmatische Frage, ob § 21 AMG nur dem jeweiligen Inhaber der Zulassung das Recht verleiht, das Arzneimittel in den Verkehr zu bringen oder ob das Recht grundsätzlich jedermann zustehen kann.[193]

---

189 Zur Einführung der Zulassungspflicht und ihrer Umsetzung in nationales Recht *Kortland*, in: Kügel/Müller/Hofmann, Vorb. zu § 21 Rn. 1ff. und *Rehmann*, AMG, Vor § 21 Rn. 1ff.

190 Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts (AMNOG) v. 24.08.1976 (BGBl. I S. 2445).

191 Ergänzt durch die Bestimmungen der Richtlinie 2001/83/EG v. 06.11.2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311 v. 28.11.2001, S. 67).

192 Vgl. *Heßhaus*, in: Spickhoff, AMG, § 25 Rn. 6; *Rehmann*, AMG, § 25 Rn. 3.

193 Vgl. zum Streitstand *Rehmann*, AMG, Einf. Rn. 14; *Rehmann*, PharmR 1995, 287; *Kortland*, in: Kügel/Müller/Hofmann, Vorb. § 21 Rn. 12ff.

Sowohl die Vertreter einer Personenbezogenheit als auch die Vertreter einer Produktbezogenheit der Zulassung berufen sich auf einen Beschluss des BGH vom 1. März 1990[194], in dem sich der Gerichtshof wie folgt zur Arzneimittelzulassung äußerte: „Die Zulassung ist personenbezogen, weil sie nur dem jeweiligen Antragsteller das Recht verleiht, das Arzneimittel in den Verkehr zu bringen".[195] Hieraus entnimmt eine Auffassung eine Personenbezogenheit mit dem Argument, dass die Zulassung nur und ausschließlich dem jeweiligen Antragsteller erteilt wird. Auch weil ihm gewisse Inhaberpflichten obliegen (vgl. §§ 28, 29 AMG), könne nicht jedermann ein Arzneimittel in den Verkehr bringen.[196]

Die Gegenauffassung entnimmt der Zulassung insbesondere mithilfe einer historischen Auslegung eine Produktbezogenheit. Die Erteilung der Zulassung an den Antragsteller erfolge danach vor allem aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus und nicht etwa weil es auf die Person des Inhabers oder dessen persönliche Qualifikationen ankomme.[197]

Letzteres überzeugt. Allein aus dem Umstand, dass die Zulassung dem Antragsteller erteilt wird, kann nicht gefolgert werden, dass die gesamte Zulassung personenbezogen im Sinne der oben genannten Definition ist.[198] Im Vordergrund stehen die Eigenschaften sowie die Verkehrsfähigkeit des Produkts, nicht hingegen persönlich zu erfüllende Anforderungen des Antragstellers. Auch gehören Zulassung und Produkt untrennbar zusammen.[199] Die Arzneimittelzulassung ist demzufolge eine Realkonzession.[200]

#### bb) Rechtsnachfolge

Wie für die arzneimittelrechtliche Herstellungserlaubnis mangelt es an einer Rechtsnachfolgeregelung auch bzgl. der Arzneimittelzulassung. Ein Übergang kann sich daher nur aus allgemeinen Grundsätzen der Rechtsnachfolge in Realkonzessionen sowie durch Auslegung des konkreten Willens der Beteiligten ergeben. Die Produktbezogenheit der Arzneimittelzulassung entspricht dabei der Anlagenbezogenheit einer Anlagengenehmigung, sodass die generelle Nachfolgefähigkeit einer

---

194 BGH, Beschl. v. 01.03.1990, IX ZR 147/89 (KG), NJW 1990, 2931.

195 BGH, Beschl. v. 01.03.1990, IX ZR 147/89 (KG), NJW 1990, 2931, 2932.

196 *Kortland*, in: Kügel/Müller/Hofmann, Vorb. § 21 Rn. 13; *Kloesel/Cyran*, Arzneimittelrecht, Bd. 2, § 21 Rn. 29 und § 25 Rn. 16 m.w.N.; differenzierend *Scholl,* in: Sander, Arzneimittelrecht, Bd. 1, § 25 Anm. 1 (Personenbezogenheit der fiktiven Zulassung, Produktbezogenheit der Zulassung); OLG Frankfurt, Urt. v. 18.05.1995, 6 U 150/93, PharmR 1996, 196; OLG Köln, Urt. v. 20.01.1995, 6 U 82/94, PharmR 1995, 195.

197 *Rehmann*, AMG, Vor § 21 Rn. 39; *Kügel*, in: Kügel/Müller/Hofmann, § 25 Rn. 7; *Hesshaus*, in: Spickhoff, AMG, § 25 Rn. 5; *Kügel*, PharmR 2005, 66, 67; *Rehmann*, PharmR 1995, 287ff.

198 → Kapitel 3, A., II., 1.

199 Vgl. *Rehmann*, AMG, Vor § 21 Rn. 39.

200 In diese Richtung tendiert wohl auch der BGH (am Beispiel der Zulassung von importierten Pflanzenschutzmitteln nach dem PflSchG), BGH, Urt. v. 23.06.1994, I ZR 73/92, NJW 1995, 137; Urt. v. 30.11.1995, I ZR 194/93, WRP 1996, 210.

Arzneimittelzulassung schon mangels höchstpersönlicher Elemente als reine Sachkonzession ohne weiteres naheliegt.[201] Kommt es bspw. durch Umstrukturierung eines in der Pharmaindustrie tätigen Unternehmens zu einem Identitätswechsel des Inhabers, geht die Arzneimittelzulassung also auf den neuen Unternehmer über.[202]

Da das Arzneimittelrecht weitestgehend von der Europäischen Union und ihrem Bestreben nach einem unbeschränkt funktionierenden Binnenmarkt beeinflusst wird, sprechen für die Nachfolgefähigkeit zudem unionsrechtliche Erwägungen und Vorgaben. Für die Einfuhr und den Vertrieb eines Importpräparates wird vom Importeur nicht verlangt, eine eigene Zulassung für ein bereits

zugelassenes Produkt zu beantragen. Gegenteiliges wäre mit der Warenverkehrsfreiheit unvereinbar.[203] Zu beachten ist in dieser Konstellation lediglich, wie auch bei einem Wechsel des Zulassungsinhabers, die Anzeigepflicht gegenüber der Behörde gemäß § 29 AbS. 1 S. 1 AMG.[204]

Ungeklärt bleibt, unter welchen Voraussetzungen ein Übergang der Arzneimittelzulassung eintritt. Möglich sind sowohl ein Inhaberwechsel im Wege der Einzel- und der Gesamtrechtsnachfolge (letzteres z.B. aufgrund Verschmelzung gemäß § 20 UmwG). Ob die Parteien bei ihrer Transaktion die Übertragung der Arzneimittelzulassung anstreben, muss schließlich durch Auslegung ermittelt werden.

cc) Rechtsnachfolge de lege ferenda

Obgleich die Nachfolge in eine Sachkonzession von Natur aus mit weniger rechtlichen und praktischen Unsicherheiten behaftet ist als die Nachfolge in eine Personalkonzession, ist es nicht überzeugend, die Frage der Rechtsnachfolge in der derzeitigen Konzeption des AMG völlig auszuklammern.

Zunächst sollte aus Gründen der Klarstellung eine Norm über die Möglichkeit des Übergangs der Arzneimittelzulassung in das AMG aufgenommen werden. Darüber hinaus ist es wünschenswert, eine klare Entscheidung hinsichtlich der Modalitäten einer Nachfolge zu treffen, d.h. ob ein Übergang der Arzneimittelzulassung durch Singular- sowie durch Universalsukzession möglich sein soll und ggf. unter welchen Voraussetzungen. Neben der klaren Normierung der Nachfolgefähigkeit wäre ein entsprechend konkreter Nachfolgetatbestand begrüßenswert.

Gegenüber der zuvor noch bemängelten Konzeption des BImSchG und des WHG, sieht das AMG in § 29 AbS. 1 S. 1 AMG immerhin bereits eine Anzeigepflicht für eine Zulassungsübertragung vor.[205]

---

201 BGH, Beschl. v. 01.03.1990, IX ZR 147/89, NJW 1990, 2931ff.; *Kügel*, PharmR 2005, 66, 75; *Sedelmeier*, PharmR 1994, 3f.; *Bauer*, PharmR 1994, 378f.

202 *Kügel*, PharmR 2005, 66, 83.

203 Siehe EuGH, Urt. v. 12.11.1996, C-201/94, Slg. 1996, I-5819–5862; bestätigt vom BGH, Urt. v. 17.07.1997, I ZR 58/95, EuZW 1998, 284 sowie Urt. v. 17.07.1997, I ZR 141/95, PharmR 1998, 98.

204 *Rehmann*, AMG, Einf. Rn. 14; *Krüger*, in: Kügel/Müller/Hofmann, § 29 Rn. 7.

205 *Rehmann*, AMG, Einf. Rn. 14; *Krüger*, in: Kügel/Müller/Hofmann, § 29 Rn. 7.

### *3. Die Rechtsnachfolge in Zulassungen mit sach- und personenbezogenen Voraussetzungen*

Schließlich ist neben den reinen Sach- und Personalkonzessionen eine Kombination aus beiden Zulassungsformen anzutreffen, deren Existenz nicht unerhebliche Schwierigkeiten rechtlicher wie praktischer Art, insbesondere im Zusammenhang mit einer Rechtsnachfolge, aufwirft.

#### a) Begriff der Zulassung mit Sach- und Personalbezug

Das Anlagen- und Produktzulassungsrecht auf dem Gebiet des Umweltrechts lässt sich nicht immer stringent in rein personenbezogene oder rein sachbezogene Zulassungen einteilen. Mitunter leiden manche Zulassungstatbestände an der nötigen Trennschärfe, sodass eine genaue Einordnung Probleme bereitet. Überdies kombinieren Zulassungstatbestände Real- und Personalkonzessionen, indem sie an sach- und personenbezogene Voraussetzungen anknüpfen. Danach müssen die Anlage oder das Produkt bestimmten Anforderungen gerecht werden und der Antragsteller besondere Fähigkeiten, Kenntnisse und Eigenschaften aufweisen. Gegenüber den anderen Zulassungstypen hat dies den Vorteil, dass eine zusätzliche Gefahrprävention durch zusätzliche behördliche Kontrolle geschaffen wird. Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung der Norm eine variablere Spannweite an Gestaltungsmöglichkeiten. Nicht nur die Anlage oder das Produkt muss bestimmten Anforderungen genügen sondern auch der Betreiber selbst gerät unter einen staatlichen Vorbehalt und staatliche Kontrolle. Eine gemischte Konzession erzielt in der Regel ein höheres Schutzniveau als es reine Real- oder Personalkonzessionen erreichen können. Gleichzeitig bedeutet dies aber einen Mehraufwand der für die Zulassung zuständigen Behörden.

#### b) Die Rechtsnachfolge in Zulassungen mit Sach- und Personalbezug

##### aa) Analyse des Diskussionsstandes

Wiederum mangelt es an einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheidung im Umgang mit der Rechtsnachfolge in gemischte Zulassungstatbestände.

Auf eine Rechtsnachfolge in Konzessionen, deren Erteilung gleichermaßen von sachlichen und persönlichen Voraussetzungen abhängt, können die für reine Personal- und Realkonzessionen gefundenen Lösungswege nicht ohne weiteres übertragen werden. Die Annahme eines automatischen Übergangs aufgrund sachbezogener Voraussetzungen würde die persönlichen Anforderungen und den dahinter stehenden Präventionszweck missachten; umgekehrt stünde der grundsätzliche Ausschluss einer Nachfolgemöglichkeit wegen höchstpersönlich zu erfüllender Voraussetzungen der gesetzgeberischen Entscheidung zur Sachbezogenheit entgegen.

Einigkeit besteht im Schrifttum und in der Rechtsprechung zumindest dahingehend, dass ein Übergang einer gemischten Zulassung grundsätzlich möglich und nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Uneinigkeit besteht demgegenüber in der Umsetzung, vor allem hinsichtlich des „Ob“ und „Wie“ eines Rechtsübergangs, der

Meinungsstand ist vielfältig. Einteilen lassen sich die unterschiedlichen Lösungsvorschläge zum einen in eine automatische Nachfolge ohne Genehmigungserfordernis und zum anderen in eine Nachfolge unter Genehmigungsvorbehalt. Allerdings haben sich nur vereinzelte Stimmen für einen Übergang ohne gesonderte Genehmigung ausgesprochen. Hiernach soll die Zulassung uneingeschränkt auf den Nachfolger mit der Konsequenz übergehen, dass der Behörde lediglich aufsichtsrechtliche Maßnahmen erst im Anschluss an den Übergang möglich bleiben.[206] Der Verwaltungsaufwand geht gegen Null, doch ist dieser Ansatz schon aufgrund des bedeutsamen Präventionszwecks, der mit der Normierung gerade auch von personenbezogenen Voraussetzungen verfolgt wird und der ihnen innewohnenden Höchstpersönlichkeit, nicht haltbar.[207]

Das Gegenstück hierzu bildet eine aus dem älteren Schrifttum stammende und historisch geprägte Auffassung. Sie nimmt an, dass ein Betreiberwechsel eine vollständig neue Genehmigungsüberprüfung und -erteilung erfordere, ein Übergang der Genehmigung des Vorgängers also gerade nicht stattfindet.[208] Gestützt wird dieser Weg auf eine unauflösliche Verknüpfung zwischen den persönlichen und sachlichen Elementen, die sich gegenseitig bedingen.[209] Auch dieser Ansatz gibt jedoch Anlass zu Kritik. Neben dem nicht praxisgerechten behördlichen Aufwand wird zwar der Präventionsgedanke der personellen Voraussetzungen berücksichtigt, jedoch in einem überhöhten Maße. Der Nachfolger sieht sich der Befürchtung ausgesetzt, dass der neue Genehmigungsbescheid Änderungen der bereits geprüften sachlichen, grundsätzlich automatisch übergehenden, Voraussetzungen enthalten könnte; denkbar wären u.a. neue sachbezogene Nebenbestimmungen, die für den Rechtsvorgänger noch nicht gegolten haben.[210]

Eine demgegenüber „mildere“ Möglichkeit bietet ein Vorschlag aus dem neueren Schrifttum und Teilen der Rechtsprechung, wonach das Genehmigungserfordernis nur für den personenbezogenen Teil der gemischten Zulassung bestehen soll. Dahinter steht der Ansatz, beide Zulassungselemente getrennt voneinander zu betrachten und rechtlich unterschiedlich behandeln zu können (sog. „Teilungstheorie“).[211] Gegenüber der Forderung eines vollständig neuen Genehmigungsverfahrens wird die Intention, die hinter der Normierung objektiver Voraussetzungen steht, gewahrt. Sowohl für die Behörde als auch für den Rechtsnachfolger führt dieser Lösungs-

206 *Salzwedel*, Gutachten zur Rechtsnachfolge bei Genehmigungen nach dem AtomG und der StrSchVO, S. 11.

207 Siehe auch *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 132 und S. 140.

208 *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 247f.

209 *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 247f.

210 Vgl. *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 135ff.

211 *Salzwedel,* Gutachten zur Rechtsnachfolge bei Genehmigungen nach dem AtomG und der StrSchVO, S. 3; VGH Kassel, Urt. v. 01.11.1989, 8 A 2902/88, NVwZ-RR 1990, 128; *Ronellenfitsch,* Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, S. 189.

weg zu mehr Rechtssicherheit. Für die Behörde steht für etwaige Maßnahmen der richtige Adressat fest und der Rechtsnachfolger genießt hinsichtlich der sachlichen Zulassungselemente Vertrauens- und Bestandsschutz.

Auf der anderen Seite werden die persönlichen Voraussetzungen nicht umgangen. Nichtsdestotrotz entbehrt die Auffassung einer gesetzlichen Grundlage und der Wortlaut der Zulassungsregime spricht jeweils nur von „der" Genehmigung und nicht von „den Genehmigungen".[212]

In der Rechtsfolge ähnlich ist ein weiterer Vorschlag, wonach für eine Nachfolge in eine gemischte Zulassung eine „Änderungsgenehmigung" einzuholen ist, die ebenfalls nur die personenbezogenen Voraussetzungen in Bezug auf den neuen Betreiber umfassen soll. Gestützt wird die Idee auf die Annahme, bei einem Wechsel in der Person des Genehmigungsinhabers handele es sich um eine „wesentliche Änderung des Betriebs" im Sinne der Vorschrift.[213] § 16 AbS. 1 S. 1 BImSchG und § 35 AbS. 1 und AbS. 2 S. 1 KrWG sehen z.B. das Erfordernis einer Änderungsgenehmigung für den Fall vor, dass sich die Lage, die Beschaffenheit oder der Betrieb der Anlage wesentlich ändert. Durch den Wechsel des Anlagenbetreibers würde sich die Unternehmensführung derart verändern, dass dies Einfluss auf die Sicherheit des Anlagenbetriebs haben könne.[214] Wenngleich damit offenbar der Versuch unternommen wird, das Fehlen der gesetzlichen Grundlage des vorherigen Ansatzes auszugleichen, überzeugt die Idee nicht vollständig. Es ist anzunehmen, dass der juristische Wortsinn für die Entscheidung, ob wesentliche Änderungen des Betriebs der Anlage vorliegen, einer anlagenbezogenen Betrachtungsweise unterliegt. Es müssen sich wesentliche Änderungen in Bezug auf die Anlage selbst ergeben, nicht aber hinsichtlich der die Anlage Betreibenden.[215] Dafür spricht auch die europäische Vorgabe des Art. 2 Nr. 10 der IVU-Richtlinie[216], wonach eine Änderung des Betriebs ausdrücklich eine „Änderung der Beschaffenheit oder der Funktionsweise oder eine Erweiterung der Anlage, die Auswirkungen auf die Umwelt haben kann", umfasst. Die Änderung ist im Übrigen nach Art. 2 Nr. 11 der IVU-Richtlinie wesentlich, wenn sie erhebliche nachteilige Auswirkungen auf den Menschen oder die Umwelt haben kann oder wenn die Änderung oder Erweiterung für sich genommen die Schwellenwerte, sofern solche im Anhang I der IVU-Richtlinie festgelegt sind, erreicht. Insgesamt ist der Lösungsansatz einer Änderungsgenehmigung also contra legem.

---

212 Siehe nur § 8 Abs. 1 S. 2 GenTG, § 7 Abs. 1 S. 1 AtomG; vgl. auch § 6 S. 1 BBergG.

213 *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 130ff.

214 *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 132.

215 So auch *Jarass*, BImSchG, § 15 Rn. 9. Siehe im Übrigen die Ausführungen *Kutscheidts* über die wesentliche Änderung industrieller Anlagen, NVwZ 1997, 111 (zugl. Besprechung von BVerwG, Urt. v. 21.08.1996, 11 C 9/95, NVwZ 1997, 161).

216 Richtlinie 2008/1/EG über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung v. 18.02.2008 (ABl. L 24 v. 29.01.2008, S. 8), ersetzt durch Richtlinie 2010/75/EU v. 24.11.2010 über Industrieemissionen (ABl. L 334 v. 17.12.2010, S. 17).

bb) Möglichkeiten einer Neuorientierung

Die vorgetragenen Lösungsansätze für das „Ob“ und „Wie“ einer Rechtsnachfolge in gemischte Konzessionen weisen allesamt dogmatische und rechtliche Schwachstellen auf. Einheitliche Maßstäbe für eine Herangehensweise existieren ebenso wenig wie eine Bereitschaft der Legislative, sich des „Dauerthemas“[217] anzunehmen. Die notwendige Rechtsklarheit kann jedoch nur über eine eindeutig formulierte gesetzliche Regelung erreicht werden, die einen angemessenen Ausgleich zwischen den staatlichen Präventivinteressen einerseits und den Interessen der Anlagenbetreiber andererseits schafft.

Für eine Annäherung empfiehlt sich zunächst eine differenziertere Betrachtung: die vorgebrachten Lösungsansätze unterscheiden jeweils nicht zwischen einer Gesamt- und einer Einzelrechtsnachfolge in Zulassungen mit sach- und personenbezogenen Voraussetzungen, sondern stellen lediglich auf die Rechtsnachfolge als Oberbegriff ab. Ein Indiz dafür, dass die Nachfolgefrage danach differenziert werden sollte, ob der Übergang im Wege einer Singular- oder einer Universalsukzession stattfindet, liefert die Rechtsprechung des BVerwG in einem Urteil aus dem Jahr 2012 zur Rechtsnachfolge in eine Deponiezulassung nach dem KrWG[218] sowie in einem Beschluss aus dem Jahr 1990 zur Rechtsnachfolge in eine Anlagengenehmigung nach dem AtomG[219]. Das BVerwG hat sich in seinen Entscheidungen erstmals mit Rechtsnachfolgefragen in die abfallrechtliche Deponiezulassung und die atomrechtliche Genehmigung befasst.

In seiner Entscheidung vom 10. Januar 2012 hat das BVerwG zum einen festgestellt, dass eine bestandskräftige abfallrechtliche Rekultivierungsanordnung grundsätzlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erbin des Deponiebetreibers übergehen kann.[220] Zum anderen hat es entschieden, dass eine Deponiezulassung gemäß §§ 35, 36 KrWG (damals: §§ 31, 32 KrW-/AbfG) hingegen nicht ohne Beteiligung der Behörde durch Rechtsgeschäft auf einen Dritten übertragbar ist: eine „[…] vertragliche Übertragung der Deponiegenehmigung[221] insgesamt […] ist ohne behördliche Mitwirkung (etwa im Wege einer Änderungsgenehmigung) […] nicht wirksam. Das ergibt sich, abgesehen von dem fehlenden gesetzlichen Nachfolgetatbestand, überdies aus den dieser Genehmigung gemäß §§ 31, 32 KrW-/AbfG jedenfalls auch anhaftenden personalen Elementen, die der Annahme einer Übergangsfähigkeit entgegenstehen.“[222] Der abfallrechtliche Zulassungsvorbehalt

[217] Vgl. *Reimer,* DVBl. 2011, 201.

[218] BVerwG, Urt. v. 10.01.2012, 7 C 6.11, ZUR 2012, 503.

[219] BVerwG, Beschl. v. 17.04.1990, 7 B 111/89, NVwZ 1990, 858.

[220] BVerwG, Urt. v. 10.01.2012, 7 C 6.11, ZUR 2012, 503, 504.

[221] Das BVerwG spricht in seiner Entscheidung ausdrücklich von „Deponiegenehmigung“. Um den Unterschied zwischen der Genehmigungspflicht aus § 35 Abs. 1 KrWG und der Zulassungspflicht durch Planfeststellung aus § 35 Abs. 2 KrWG terminologisch zu verdeutlichen, wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit der Begriff der „Deponiezulassung“ bevorzugt.

[222] BVerwG, Urt. v. 10.01.2012, 7 C 6.11, ZUR 2012, 503, 504.

für Deponien durch Planfeststellungsbeschluss hängt gemäß §§ 35 AbS. 2, 36 AbS. 1 Nr. 2 und 3 KrWG (auch) von der Zuverlässigkeit, Fach- und Sachkunde sowie der finanziellen Leistungsfähigkeit des Betreibers ab. Ungeachtet des Streits um die Rechtsnatur der Genehmigung[223] existieren im Abfallrecht damit subjektive Voraussetzungen für die Erteilung einer Deponiezulassung, deren Bedeutung das BVerwG im zitierten Urteil deutlich hervorgehoben und einer kontrollfreien Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge eine Absage erteilt hat. Vom BVerwG nicht beantwortet wurde, ob die Entscheidung für Fälle der Gesamtrechtsnachfolge gleichermaßen Geltung beanspruchen soll. Freilich hatte sich das Gericht in der betreffenden Entscheidung nicht mit dieser Konstellation, sondern nur mit der Gesamtrechtsnachfolge in eine abfallrechtliche Rekultivierung als öffentlich-rechtliche Pflicht zu befassen. Die konkrete Verneinung einer Einzelrechtsnachfolge ist jedoch zumindest ein Hinweis auf eine differenzierte Herangehensweise zur Lösung von Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgefragen.

In der Entscheidung aus dem Jahre 1990 befasste sich das BVerwG mit der Rechtsnachfolge in eine atomrechtliche Genehmigung. Im Atomgesetz unterliegt die Errichtung oder der Betrieb einer Anlage zur Erzeugung oder zur Bearbeitung, Verarbeitung, zur Spaltung von Kernbrennstoffen oder zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe einer atomrechtlichen Genehmigungspflicht aus § 7 AbS. 1 S. 1 AtomG. Für die Erteilung einer solchen Genehmigung müssen neben objektiven auch subjektive Elemente der Zuverlässigkeit, Fach- und Sachkunde der für die Errichtung, Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs der Anlage verantwortlichen Personen positiv festgestellt werden (§ 7 AbS. 2 Nr. 1 und 2 AtomG).[224] Vor diesem Hintergrund kam das BVerwG zu dem Ergebnis, dass die Übernahme des Betriebs einer genehmigten atomrechtlichen Anlage durch einen anderen Betreiber im Wege der Einzelrechtsnachfolge der Genehmigungspflicht des § 7 AtomG unterfallen müsse.[225] „Ob dies ausnahmsweise nicht gilt, wenn sich bei einem Wechsel im Wege der ‚Gesamtrechtsnachfolge' aufgrund gesellschaftsrechtlicher Veränderungen, die die personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen betreffenden Umstände nicht ändern, bleibt offen."[226]

Der Beschluss des BVerwG ist in zweierlei Hinsicht bemerkenswert: zunächst entschied das BVerwG (wie auch in seinem späteren Verfahren zum KrWG aus dem Jahr 2012), dass der subjektive Genehmigungsinhalt einem Inhaberwechsel durch Einzelrechtsnachfolge entgegensteht. Interessant sind vor allem die Ausführungen zu einer Gesamtrechtsnachfolge, die folgende Schlussfolgerungen zulassen: die getrennte Betrachtung des BVerwG von Einzelrechtsnachfolge einerseits und Gesamtrechtsnachfolge andererseits spricht zunächst für eine differenzierte Herangehensweise, ebenso die getrennte Betrachtung des objektiven und des subjektiven

223 → Kapitel 3, A., II., 3.

224 → Kapitel 3, A., II., 3.

225 BVerwG, Beschl. v. 17.04.1990, 7 B 111/89, NVwZ 1990, 858.

226 BVerwG, Beschl. v. 17.04.1990, 7 B 111/89, NVwZ 1990, 858.

Teils der Gestattung. Das Gericht hält dabei offen, ob das Genehmigungserfordernis des § 7 AbS. 1 S. 1 AtomG auch dann gelten muss, wenn zwar ein Übergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge stattfindet, dieser aber an den personengebundenen Genehmigungsvoraussetzungen nichts ändert. „Gesellschaftsrechtliche Veränderungen, die die personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen betreffenden Umstände nicht ändern"[227] kann dabei nur so aufgefasst werden, dass in Folge eines Herrschaftswechsels der Rechtsnachfolger ebenso wie sein Rechtsvorgänger zuverlässig ist und die nötige Fach- und Sachkunde besitzt. Im Umkehrschluss muss das folgerichtig bedeuten, dass eine Gesamtrechtsnachfolge in eine atomrechtliche Genehmigung bei Änderung der personenbezogenen Voraussetzungen ebenfalls der Genehmigungspflicht unterliegen muss und damit gerade nicht automatisch vollzogen werden kann. Die personellen Elemente stehen dann sowohl bei einer Einzel- als auch bei einer Gesamtrechtsnachfolge einer Nachfolgefähigkeit entgegen. Führt eine Gesamtrechtsnachfolge hingegen nicht zu einer Änderung der die personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen betreffenden Umstände, kann die Genehmigung auf den Nachfolger wie gewohnt kraft Gesetzes übergehen.

Aus einer Zusammenschau ergibt sich: beide Entscheidungen des BVerwG zeigen hinsichtlich der Nachfolgefrage in gemischte Zulassungen eine deutliche Differenzierung zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen. Diese Vorgehensweise ist begrüßenswert. Eine zu abstrakte Herangehensweise allein anhand des Oberbegriffs „Rechtsnachfolge" wird der Systematik und den Grundregeln einer Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Rechtspositionen – die sich schließlich aus einer Einzel- und einer Gesamtrechtsnachfolge zusammensetzt – nicht gerecht. Ferner sollten die sachlichen sowie die persönlich zu erfüllenden Voraussetzungen isoliert behandelt werden. Daraus folgt: steht ein Inhaberwechsel einer gemischten Genehmigung im Wege einer Einzelrechtsnachfolge in Rede, so ist der personenbezogene Teil aufgrund seines höchstpersönlichen Charakters nicht übergangsfähig. Diesbezüglich unterliegt der neue Betreiber der ursprünglichen Genehmigungspflicht, sofern das Gesetz keine eigenständige behördliche Kontrolle für eine Einzelrechtsnachfolge vorsieht. Was die sachbezogenen Voraussetzungen angeht, so gehen diese auf den neuen Betreiber über.[228] Das Genehmigungsverfahren ist damit quasi vereinfacht oder verkürzt, in dem nur die personalen Voraussetzungen von der zuständigen Behörde überprüft werden, nicht auch die die Anlage (oder das Produkt) betreffenden Anforderungen. Soll hingegen ein Übergang im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge vollzogen werden, muss Folgendes gelten: kommt es im Zuge dessen zu einer Änderung der die personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen betreffenden Umstände, ist eine neue Genehmigung für den Nachfolger erforderlich, welche die persönlichen Anforderungen zum Gegenstand hat. Rechtfertigt keine Tatsache die Annahme, dass der Rechtsnachfolger die subjektiven Voraussetzungen nicht wird erfüllen können, findet dagegen ein voll-

227 BVerwG, Beschl. v. 17.04.1990, 7 B 111/89, NVwZ 1990, 858.

228 Entsprechend den vorherigen Ausführungen zur Rechtsnachfolge in Realkonzessionen, → Kapitel 3, A., II., 2.

ständiger und automatischer Übergang statt. Auf diese Weise kann eine weitgehende und begrüßenswerte Gleichbehandlung von Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge erreicht werden. Eine besondere Gefahrprävention ausschließlich zugunsten der Einzelrechtsnachfolge anzunehmen, auf die für Fälle der Gesamtrechtsnachfolge hingegen verzichtet wird, kann nicht überzeugen.[229] Zwar birgt die gewillkürte und weitgehend autonome Übertragung einer Konzession das Risiko, dass die Gestattung auf einen weniger geeigneten, den Betrieb weniger ordnungsgemäß führenden oder weniger zuverlässigen neuen Inhaber übertragen wird. Auch besteht die Gefahr, dass sich der vorherige Betreiber durch Veräußerung seines Betriebes der ihm gegenüber bereits bestandskräftigen Betreiberpflichten allzu leicht entledigen kann und sein Nachfolger nicht imstande ist, seinen Pflichten nachzukommen. Gleichwohl kann dieses Risiko genauso bei einem Übergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge bestehen. Es ist nicht ersichtlich, warum Gesamtrechtsnachfolger nicht ebenfalls z.B. unzuverlässig sein können. Im Falle einer Präventivkontrolle auch für die Gesamtrechtsnachfolge könnte sich schließlich das Bedürfnis nach einer Anzeigepflicht, wie es im Rahmen der Rechtsnachfolge in Realkonzessionen besteht, erübrigen – hinsichtlich des personellen Teils verbleibt es sodann ohnehin bei einem Genehmigungserfordernis.

Letztlich darf allerdings nicht übersehen werden, dass neben der Nachfolgefähigkeit noch ein tauglicher Nachfolgetatbestand aufgefunden werden muss.

Zur Veranschaulichung und Konkretisierung vorstehender Überlegungen bieten sich die Zulassungsregime des KrWG, des AtomG sowie des GenTG an.

#### c) Die Rechtsnachfolge in gemischte Zulassungen am Beispiel der abfallrechtlichen Deponiezulassung gemäß §§ 35 AbS. 2, 36 AbS. 1 KrWG

Das Kreislaufwirtschaftsrecht hat in den letzten Jahren einige Novellen erfahren.[230] Gemäß der Zweckbestimmung des § 1 verfolgt das KrWG das Ziel, die Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen zu fördern und den Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen sicherzustellen. Vor diesem Hintergrund ist die abfallrechtliche Anlagenzulassung in §§ 35, 36 KrWG zu lesen, die entsprechend der Gesamtausrichtung des Gesetzes den Zweck verfolgen, eine effiziente und umweltschonende Infrastruktur der Abfallentsorgung zu gewährleisten.

Gemäß § 35 AbS. 1 KrWG bedürfen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie die wesentliche Änderung der Anlage oder des Betriebs, in denen eine Entsorgung von Abfällen durchgeführt wird,[231] einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach den Vorschriften des BImSchG, „einer weiteren Zulassung

---

229 Ausführlich am Beispiel der Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen → Kapitel 4, C., I. 3. und C., III.

230 Eine umfassend historische Darstellung der Entwicklung gibt *Versteyl*, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, Einl. Rn. 1–22; siehe auch *Dieckmann*, AbfallR 2010, 64ff.

231 Vgl. § 3 Abs. 22 KrWG. Näher *Frenz,* in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrWR, § 3 Abs. 22 KrWG Rn. 6ff.

nach diesem Gesetz bedarf es nicht“ (§ 35 AbS. 1 HS. 2 KrWG).[232] Neben der grundsätzlichen Genehmigungspflicht für Abfallentsorgungsanlagen enthält Absatz 1 ausdrücklich eine Rechtsgrundverweisung auf die Genehmigungstatbestände des BImSchG (§§ 4ff. KrWG).[233]

Für Rechtsnachfolgefragen im Rahmen des § 35 AbS. 1 KrWG kann damit auf obige Ausführungen zur allgemeinen Rechtsnachfolgedogmatik in Realkonzessionen sowie auf die für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung geltenden Ausführungen verwiesen werden.[234]

Interessanter ist im Folgenden hingegen die Ausgestaltung des § 35 AbS. 2 KrWG, in dem sich die gegenüber Absatz 1 als lex specialis[235] zu behandelnde Deponiezulassung in Form eines Planfeststellungsbeschlusses befindet.[236]

#### aa) Deponiezulassung

Für Deponien im Sinne des KrWG, d.h. für Beseitigungsanlagen zur Ablagerung von Abfällen ober- oder unterhalb der Erdoberfläche (vgl. § 3 AbS. 27 S. 1 KrWG)[237], gilt gemäß § 35 AbS. 2 KrWG eine Zulassungspflicht in Form eines Planfeststellungsbeschlusses für die Errichtung und den Betrieb sowie für eine wesentliche Änderung einer Anlage oder eines Betriebes. Das Unterscheidungsmerkmal, das eine Deponie von sonstigen abfallwirtschaftlichen Beseitigungsanlagen abgrenzt, liegt in der „Ablagerung“, wobei das Vorhaben auf eine „permanente Lagerung“ ausgerichtet sein muss.[238] Im Übrigen sind von § 3 AbS. 27 KrWG alle Arten von Deponien erfasst.[239] Für Planfeststellungen gelten über § 38 AbS. 1 S. 1 KrWG die §§ 72 bis 78 VwVfG. § 35 AbS. 2 KrWG regelt demzufolge das abfallrechtliche Zulassungserfordernis und die Zulassungsform, während für die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Planfeststellung über § 38 AbS. 1 S. 1 KrWG die §§ 72 bis 78 VwVfG und für den Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses § 21 DepV[240] maßgebend sind.

---

232 Zum Wechsel von einer ursprünglich abfallrechtlichen Planfeststellung zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung *Paetow,* in: FS Schlichter, S. 499ff., insbesondere S. 507ff.

233 *Mann*, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 1 und Rn. 10ff.

234 → Kapitel 3, A., II.

235 *Mann*, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 69.

236 Im Übrigen kann in Fällen einer unbedeutenden Deponie, einer wesentlichen Änderung ohne erhebliche nachteilige Auswirkungen oder einer Versuchsdeponie abweichend von § 74 Abs. 6 VwVfG anstelle eines Planfeststellungsbeschlusses eine sog. Plangenehmigung gemäß § 35 Abs. 3 KrWG ergehen, näher *Versteyl*, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 35 Rn. 40ff.

237 Gemäß § 3 Abs. 27 S. 2 KrWG zählen ferner zu den Deponien betriebsinterne Abfallbeseitigungsanlagen für die Ablagerung von Abfällen, in denen ein Erzeuger von Abfällen die Abfallbeseitigung am Erzeugungsort vornimmt. Näher *Frenz,* in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrWR, § 3 Abs. 27 KrWG Rn. 3ff.

238 *Versteyl*, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 35 Rn. 27.

239 Vgl. BVerwG, Urt. v. 14.04.2005, 7 C 26/03, NVwZ 2005, 954.

240 Verordnung über Deponien und Langzeitlager (Deponieverordnung – DepV) v. 27.04.2009 (BGBl. I S. 900), zul. geänd. d. Art. 7 VO zur Umsetzung der RL über Industrieemessionen, zur

Adressat der Planfeststellungspflicht ist der Anlagenbetreiber. „Betreiber“ ist in der Regel derjenige, der im eigenen Namen, für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung tätig wird, wobei stets eine konkrete Ermittlung im Einzelfall nötig ist.[241] Der Betreiber einer Deponie kann mit dem Inhaber gleichgesetzt werden, Inhaber einer Deponie ist derjenige, der die rechtliche und tatsächliche Verantwortung für die betreffende Deponie trägt.[242] Für eine positive Planfeststellung müssen die Zulassungsvoraussetzungen aus § 36 AbS. 1 KrWG erfüllt sein. Demgemäß wird der Planfeststellungsbeschluss nach § 36 AbS. 1 Nr. 1 bis 5 KrWG an die Erfüllung von Vorsorge- und Sicherheitsmaßnahmen geknüpft, die zum Schutz des Allgemeinwohls (§ 36 AbS. 1 Nr.1 KrWG) dem Stand der Technik entsprechen müssen. Weiter ist die Zuverlässigkeit des Betreibers oder der für die Errichtung, Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder für die Nachsorge der Deponie verantwortlichen Personen erforderlich (§ 36 AbS. 1 Nr. 2 KrWG). Anforderungen werden ferner gestellt an eine erforderliche Fach- und Sachkunde des Betreibers und weiterer verantwortlicher Personen (§ 36 AbS. 1 Nr. 3 KrWG), an die Gewährleistung, dass keine nachteiligen Wirkungen auf das Recht eines anderen zu erwarten sind (§ 36 AbS. 1 Nr. 4 KrWG) sowie schließlich an das Erfordernis, dass die in einem Abfallwirtschaftsplan für verbindlich erklärten Feststellungen dem Vorhaben nicht entgegenstehen (§ 36 AbS. 1 Nr. 5 KrWG). Liegen die Voraussetzungen vor, wird der Vorhabenträger grundsätzlich zur Durchführung seines Deponievorhabens ermächtigt.[243] Gleichwohl besteht, selbst wenn alle in § 36 AbS. 1 Nr. 1 bis 5 KrWG genannten Belange vorliegen, für die abfallrechtliche Planfeststellung im Gegensatz zu den klassischen Anlagenzulassungstatbeständen kein Anspruch auf Zulassung. Zentrales Element der Planfeststellung ist nämlich die planerische Gestaltungsfreiheit, die Einräumung eines Planungsermessens, hinter dem die Interessen des Anlagenbetreibers zurücktreten und „das sich auf alle planerischen Gesichtspunkte erstreckt, die zur Verwirklichung des gesetzgeberischen Planungsauftrags und zugleich zur Bewältigung der von dem Vorhaben in seiner räumlichen Umgebung aufgeworfenen Probleme von Bedeutung sind.“[244]

Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen zu den Zulassungsvoraussetzungen stellt sich die Frage, welchem Zulassungstyp die abfallrechtliche Planfeststellung zuzuordnen ist. Eine Entscheidung bereitet, wie die Ambivalenz der nachfolgenden Ansichten belegen wird, nach wie vor Schwierigkeiten. Einige Vertreter aus der Li-

Änd. der VO über Immissionsschutz- und Störfallbeauftragte und zum Erlass einer BekanntgabeVO v. 02.05.2013 (BGBl. I S. 973).

241 BVerwG, Beschl. v. 22.07.2010, 7 B 12/10, ZUR 2010, 537; zum Begriff des Deponiebetreibers/-inhabers und Adressaten deponierechtlicher Pflichten *Gruber*, AbfallR 2011, 173ff.

242 BVerwG, Beschl. v. 22.07.2010, 7 B 12/10, ZUR 2010, 537; BVerwG, Urt. v. 31.08.2006, 7 C 3/06, NVwZ 2007, 86.

243 Zu den unterschiedlichen Rechtswirkungen der Genehmigung *Mann*, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 84.

244 *Paetow,* in: FS Sendler, S. 429. Zum Begriff, zur Wirkung und zur Reichweite des Planfeststellungsvorbehalts *Lieber,* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 72 Rn. 38ff.

teratur gingen vom Vorliegen einer Realkonzession aus, mit der Begründung, dass die Planfeststellung nicht an die Person des Antragstellers oder Betreibers gebunden sei.[245] Angesichts der Nummern 2 und 3 des § 36 AbS. 1 KrWG, die eine Planfeststellung von der Zuverlässigkeit wie auch Fach- und Sachkunde des Betreibers abhängig machen und damit ausdrücklich personelle Zulassungsvoraussetzungen erfordern, ist diese Auffassung allerdings nicht (mehr) haltbar. Nicht zuletzt auch, weil das BVerwG in seiner eingangs erwähnten Entscheidung aus dem Jahr 2012 die Bedeutung der personalen Elemente hervorgehoben und aufgrund dessen eine rechtsgeschäftliche, gewillkürte Übertragung der Deponiezulassung ausdrücklich abgelehnt hat.[246] Dem entsprechend wird davon ausgegangen, bei der abfallrechtlichen Deponiezulassung handele es sich um eine Personalkonzession.[247] Verwunderlich ist, dass sich nur zögerlich Stimmen für das Vorliegen einer Genehmigung mit objektiven und subjektiven Merkmalen, also für eine gemischte Zulassung erheben.[248]

Für den Charakter einer gemischten Gestattung sprechen allerdings folgende Erwägungen: ein Blick in die Entstehungsgeschichte[249] des abfallrechtlichen Zulassungsregimes zeigt, dass die erste Fassung des Abfallbeseitigungsgesetzes aus dem Jahr 1972,[250] den Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen noch nicht von der Zuverlässigkeit und Fach- und Sachkunde des Verantwortlichen abhängig gemacht hatte sondern allein von betriebsbezogenen Voraussetzungen. Die Genehmigung war danach zu versagen, wenn von der Errichtung oder dem Betrieb Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit oder nachteilige Wirkungen auf das Recht eines anderen zu erwarten waren.[251] In dieser Fassung handelte es sich offenkundig um eine Realkonzession. Die personalen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung wurden erst nachträglich durch das Änderungsgesetz 1976[252] eingeführt mit der (spärlichen) Begründung, dass eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit gleichfalls dann zu besorgen sei, wenn es an der persönlichen Zuverlässigkeit und Fachkunde der verantwortlichen Personen fehle.[253] Im Zuge dieser späteren Änderung sind jedoch die anlagenbezogenen Voraussetzungen keineswegs

245 *Kutscheidt*, NVwZ 1994, 209, 213; *Spoerr*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. 2, § 31 Rn. 167ff.; *Paetow*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 31 Rn. 42.

246 BVerwG, Urt. v. 10.01.2012, 7 C 6.11, ZUR 2012, 503, 504.

247 *Mann*, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 2; *Beckmann*, in: Landmann/Rohmer, § 36 KrWG Rn. 28; *Versteyl*, in: Schink/Versteyl, KrWG, § 36 Rn. 19; wohl auch *Gruber*, AbfallR 2011, 173, 176; VG Düsseldorf, Urt. v. 13.05.2008, 17 K 564/07, BeckRS 2008, 36081.

248 In diese Richtung andeutend VG Ansbach, Urt. v. 21.10.2009, AN 11 K 08.01990, BeckRS 2009, 47327; *Schmidt-Kötters*, WiVerw 2013, 199, 201f.; neuerdings auch *Fellenberg/Schiller*, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 13.

249 Ausführlich *Paetow*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 4ff. und 29.

250 Gesetz über die Beseitigung von Abfällen (Abfallbeseitigungsgesetz – AbfG) v. 07.06.1972 (BGBl. I S. 873).

251 Siehe § 8 Abs. 3 AbfG i.d.F. v. 07.06.1972 (BGBl. I S. 873).

252 BT-Drucks. 7/2593, S. 4 und S. 9.

253 BT-Drucks. 7/2593, S. 9.

weggefallen, die persönlichen Elemente sind lediglich neben die sachlichen Anforderungen hinzugetreten. Nach Einführung der persönlichen Voraussetzungen stärkt die Auseinandersetzung in der Literatur diese Annahme noch dadurch, dass die persönlichen Zulassungsanforderungen zunächst als „Fremdkörper" wahrgenommen wurden, „weil ein personales Element in die sonst nur anlagenbezogene Zulassungsentscheidung gebracht"[254] wurde. Es ist also gerade nicht zu schlussfolgern, dass sich der Charakter der Zulassungsentscheidung in eine reine Personalkonzession gewandelt hat. Der Wortlaut der geltenden Fassung des § 36 AbS. 1 KrWG setzt sich überdies aus einerseits anlagenbezogenen Anforderungen (Nummern 1, 4 und 5) sowie andererseits aus persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen (Nummern 2 und 3) zusammen. Auch eine teleologische Auslegung rechtfertigt diesen Weg, indem die Wahl von sowohl sachlichen als auch persönlichen Genehmigungsvoraussetzungen den abfallrechtlichen Gefahren einer Deponie umfassend Rechnung trägt.[255]

So ist schließlich anzunehmen, dass sich der Gesetzgeber durch die Änderungen im Jahr 1976 bewusst für eine kombinierte Konzession entschieden hat. Die ursprüngliche Realkonzession hat sich damit in einen Zulassungsakt gewandelt, der nun gemäß §§ 35 AbS. 2, 36 AbS. 1 KrWG objektive und subjektive Komponenten vereint. Die abfallrechtliche Planfeststellungspflicht zählt demnach zu der Kategorie der gemischten Konzessionen.[256]

bb) Rechtsnachfolge

Innerhalb des KrWG sind Bemühungen um das Auffinden einer gesetzlichen Regelung über eine Nachfolge in Deponiegenehmigungen vergeblich. Dort, wo der Gesetzgeber längst hätte tätig werden müssen, klafft eine Regelungslücke, die Theorie und Praxis vor nicht unerhebliche Schwierigkeiten stellt.[257] Umso begrüßenswerter ist das bereits zitierte Urteil des BVerwG vom 10. Januar 2012[258], welches erstmals die Bedeutung der personalen Elemente, die einer Deponiezulassung anhaften, hervorhob und einer rechtsgeschäftlichen Übertragung der Genehmigung des § 35 AbS. 2 i. V. m. § 36 KrWG eine klare Absage erteilte. Der Beschluss wirft jedoch auch neue Fragen auf: laut BVerwG ist die vertragliche Übertragung der Deponiegenehmigung „ohne behördliche Mitwirkung (etwa im Wege einer Änderungsgenehmigung)"[259]

254 *Paetow*, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 32 Rn. 29.

255 Vgl. insoweit die Eingangsbestimmung des § 1 KrWG.

256 Im Ergebnis auch *Schmidt-Kötters*, WiVerw 2013, 199, 201f.; *Fellenberg/Schiller,* in: Jarass/Petersen, KrWG, § 36 Rn. 13; BVerwG, Urt. v. 10.01.2012, 7 C 6.11, ZUR 2012, 503, 504 (der Genehmigung „jedenfalls auch anhaftenden personalen Elementen").

257 Vgl. VG Düsseldorf, Urt. v. 13.05.2008, 17 K 419/07, BeckRS 2008, 36081: „Der Deponieinhaber stehe der Genehmigungsbehörde als alleiniger Adressat der deponierechtlichen Verpflichtungen gegenüber. Die Behörde müsse sich darauf verlassen können, dass es sich dabei um dieselbe natürliche oder juristische Person handele, der sie nach Prüfung der persönlichen und finanziellen Voraussetzungen die staatliche Erlaubnis erteilt habe."

258 BVerwG, Urt. v. 10.01.2012, 7 C 6.11, ZUR 2012, 503.

259 BVerwG, Urt. v. 10.01.2012, 7 C 6.11, ZUR 2012, 503, 504.

nicht wirksam. Unklar ist dabei, ob eine Nachfolgefähigkeit der Deponiezulassung insgesamt ausgeschlossen sein soll oder eine getrennte Betrachtung der personalen und der sachlichen Elemente angezeigt ist, mit der Folge, dass nur der personelle Teil der Genehmigung nicht nachfolgefähig ist (und es insofern einer „behördlichen Mitwirkung" bedarf), während der sachbezogene Teil automatisch nachfolgen kann. In dem Zusammenhang hat es das BVerwG versäumt, die Anforderungen an eine „behördliche Mitwirkung" bzw. „eine Änderungsgenehmigung" zu konkretisieren. Die „Änderungsgenehmigung" könnte einerseits so aufzufassen sein, dass insgesamt eine neue Genehmigung einzuholen ist und der sachbezogene Teil nicht automatisch nachfolgt. Andererseits könnte die behördliche Mitwirkung so zu verstehen sein, dass nur hinsichtlich der personellen Voraussetzungen eine Genehmigung erforderlich sein soll. Aus sprachlicher Sicht deutet die Entscheidung auf Letzteres hin: beabsichtigte das BVerwG eine Nachfolge insgesamt abzulehnen und für einen Betreiberwechsel die vollständige Planfeststellungspflicht aus §§ 35, 36 KrWG anzunehmen, so hätte es wohl keine „behördliche Mitwirkung" gefordert – diese besteht in der Genehmigungspflicht ja ohnehin. Generell ist der Terminus einer „Änderungsgenehmigung" missverständlich, da es sich nicht um eine Änderung der ursprünglichen Genehmigung, sondern um eine rechtlich neue Genehmigung handelt.[260]

In Fortführung der aufgezeigten möglichen Neuorientierung einer Rechtsnachfolge in Zulassungsentscheidungen mit objektivem und subjektivem Inhalt[261] ergibt sich für das KrWG: im Falle einer Einzelrechtsnachfolge ist die Deponiezulassung hinsichtlich ihres personenbezogenen Teils nicht nachfolgefähig. Es gilt ein behördlicher Vorbehalt in der Form, dass die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen auf Seiten des Rechtsnachfolgers zu prüfen sind. Währenddessen kann der sachbezogene Teil auf den Rechtsnachfolger übergehen.

Im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge sollte danach unterschieden werden, ob es durch einen Inhaberwechsel auch zu einer Änderung der personenbezogenen Voraussetzungen kommt, der Rechtsnachfolger also u.a. unzuverlässig ist. Ist dies der Fall, muss auch im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge eine behördliche Mitwirkung erfolgen und ein automatischer Übergang des personalen Teils ausgeschlossen sein.

#### cc) Rechtsnachfolge de lege ferenda

Da der vorstehende Lösungsansatz für eine Neuausrichtung der Rechtsnachfolge in die abfallrechtliche Deponiezulassung bisweilen (noch) einer gesetzlichen Grundlage entbehrt, bedarf es einer Anpassung de lege ferenda. Aus den bereits dargelegten Argumenten ist es insbesondere nicht überzeugend und contra legem, den Wechsel in der Person des Betreibers als eine wesentliche Änderung der Anlage oder ihres Betriebes anzusehen, um einen Inhaberwechsel unter den Vorbehalt der Änderungsgenehmigung fassen zu können.[262] Stattdessen sind Bestimmungen erforderlich,

[260] Vgl. auch *Kutscheidt*, NVwZ 1997, 111, 112.

[261] Zuvor → Kapitel 3, A., II., 3.

[262] So aber *Versteyl*, in: Versteyl/Schink, KrWG, § 35 Rn. 28.

welche die Unsicherheit im Umgang mit der Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge rechtlich auflösen und eine präventive behördliche Kontrolle nicht nur für rechtsgeschäftliche Übertragungen vorsehen. Zu denken ist bspw. an einen Zustimmungsvorbehalt für die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge. Eine Zustimmung wäre nur dann zu versagen, wenn bestimmte subjektive Anforderungen nicht erfüllt sind. Hinsichtlich des sachlichen Teils der Zulassung könnte eine deklaratorische Aussage über ihr rechtliches Schicksal dem Erfordernis der Rechtsklarheit genügen.

#### d) Die Rechtsnachfolge in gemischte Zulassungen am Beispiel der atomrechtlichen Genehmigungen aus § 7 AbS. 1 bis 3 AtomG

Genauso wie das KrWG hat das Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1959[263] einige Gesetzesnovellen erfahren, um sich der Entwicklung und Änderung von technischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen.[264] Eine grundlegende Änderung brachte die Ausstiegsnovelle vom 22. April 2002[265] hervor, die als Folge einer normativen Grundsatzentscheidung die Beendigung der Kernenergienutzung zum Gegenstand hatte. Der ursprüngliche Verwendungs- und Förderzweck ist durch einen Beendigungs- und Sicherstellungszweck abgelöst worden.[266] Eine ausdrückliche Verankerung dessen findet sich in der Eingangsbestimmung des AtomG. Das Gesetz bezweckt danach u.a. die Nutzung der Kernenergie zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität geordnet zu beenden und bis zum Zeitpunkt der Beendigung den geordneten Betrieb sicherzustellen (§ 1 Nr. 1 AtomG). Die jüngste bedeutende Änderung hat der Gesetzgeber in Folge des Reaktor-Unfalles in Fukushima mit der 13. Atomgesetznovelle[267] im Jahre 2011 vorgenommen.[268]

---

263 BGBl. I S. 814.

264 Neben dem Regelungswerk des AtomG existieren eine Reihe von Rechtsverordnungen, Empfehlungen und Richtlinien, *Fillbrandt/Paul*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 2, Abschn. V, Vorb. Rn. 7f.

265 Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität v. 22.04.2002 (BGBl. I S. 1351).

266 Zum Ganzen *Fillbrandt/Paul*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd.2, Abschn. V, Vorb. Rn. 23ff.; zu den Folgeproblemen des wohl endgültigen Ausstiegs aus der zivilen Nutzung der Atomenergie *Mann/Sieven,* VerwArch 2015, 184ff.

267 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes v. 31.07.2011, BGBl. I S. 1704. Hierzu *Ossenbühl,* Verfassungsrechtliche Fragen eines beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie, S. 52ff.; *Kloepfer,* DVBl. 2011, 1437ff.; *de Witt,* DVBl. 2012, 951ff. Die 13. Novelle für verfassungswidrig erachtend u.a. *Battis/Ruttloff,* NVwZ 2013, 817, 821ff.; *de Witt,* DVBl. 2012, 951; a.A. *Däuper/Michaels/Voß,* ZNER 2011, 375ff.

268 Insbesondere wurden die Laufzeiten der einzelnen Kernkraftwerke durch eine Novellierung des § 7 Abs. 1a S. 1 und S. 2 AtomG zeitlich befristet, ein festes Datum für die Betriebseinstellung sämtlicher Anlagen bestimmt und die noch im Jahr 2010 gewährten zusätzlichen Elektrizitätsmengen wieder aufgehoben. Zu den Entwicklungen seit 2009 *Fillbrandt/Paul*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 2, Abschn. V, Vorb. Rn. 32ff.

aa) Genehmigung

Das Zulassungsregime des Atomgesetzes ist in § 7 angesiedelt und hat sich im Zuge der Novellen ebenfalls gewandelt, insbesondere hat es durch den nun wohl endgültigen Ausstieg aus der zivilen Nutzung der Atomenergie einer nochmaligen Anpassung bedurft. § 7 AbS. 1 S. 1 AtomG sieht zunächst ein prinzipielles Genehmigungserfordernis für die Errichtung, den Betrieb oder die wesentliche Änderung einer kerntechnischen Anlage[269] oder eines Betriebs zur Erzeugung, Bearbeitung, Verarbeitung oder zur Spaltung von Kernbrennstoffen oder zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe vor. Allerdings gilt als Folge des Ausstiegs, wie § 7 AbS. 1 S. 2 AtomG zu entnehmen ist, ein künftiges Genehmigungsverbot für die Errichtung und den Betrieb sowohl von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität als auch von Anlagen zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe.[270] Damit ist „das zentrale Element der Betriebsgenehmigung, das den Zweck eines Kernkraftwerkes ausmacht, Kernspaltung zum Zweck der Energieerzeugung, […] ‚abgeschaltet' worden".[271] Vom Genehmigungsverbot unberührt bleiben Genehmigungen für Forschungsreaktoren sowie Änderungsgenehmigungen. Letztere können nach wie vor, insbesondere für sicherheitstechnische Nachrüstungen zur Aufrechterhaltung hoher Sicherheitsstandards, erteilt werden.[272] Eine besondere Form der Änderungsgenehmigung ist die Stilllegungsgenehmigung aus § 7 AbS. 3 AtomG.[273] Gemäß Absatz 3 Satz 1 bedürfen die Stilllegung, d.h. die endgültige Betriebseinstellung[274] einer Anlage sowie der sichere Einschluss oder der Abbau der Anlage oder von Teilen der Anlage, einer Genehmigung. Absatz 3 Satz 2 ordnet ferner die „sinngemäße" Anwendung der Genehmigungsvoraussetzungen des Absatzes 2 an.[275] Damit behält das atomrechtliche Zulassungsregime auch nach der Ausstiegsnovelle rechtliche wie praktische Relevanz.

§ 7 AbS. 2 Nr. 1 bis 6 AtomG stellt enumerativ Versagungsgründe verschiedenen Inhalts auf, bei deren Vorliegen die Genehmigungserteilung versagt werden kann.[276] In den Nummern 1, 2 und 4 werden namentlich die erforderliche Zuverläs-

---

269 § 2 Abs. 3a Nr. 1a AtomG. Zum Anlagenbegriff und der Rechtsprechung des BVerwG *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 206f.

270 Zulässig bleibt die kommerzielle Kernkraftnutzung bis zu ihrer Beendigung, BT-Drucks. 14/6890, S. 19.

271 *De Witt,* DVBl. 2012, 951; BT-Drucks. 14/6890, S. 20f.

272 BT-Drucks. 14/6890, S. 19 und S. 22.

273 *De Witt,* DVBl. 2012, 951, 952.

274 „Stilllegung" im Sinne von § 7 Abs. 3 AtomG meint die Phase zwischen Betriebseinstellung und dem Beginn des sicheren Einschlusses oder Abbaus, *De Witt,* DVBl. 2012, 951, 952.

275 Zur Stilllegungsgenehmigung ausführlich *Fillbrandt/Paul,* in: Danner/Theobald, Energierecht, § 7 AtomG Rn. 4ff.; *De Witt,* DVBl. 2012, 951, 952ff.

276 Nach h.M. besteht kein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Genehmigung aus § 7 AtomG. In seinem grundlegenden Kalkar-Beschluss hat das BVerfG die Geltung des sog. Versagungsermessens im AtomG als Ausnahmekonstellation charakterisiert und begründet, BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978, 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89, 144. Siehe im Übrigen *Kühne,* DVBl. 2003, 1361,

sigkeit, Fach- und Sachkunde sowie die finanzielle Leistungskraft des Antragstellers verlangt. Demgegenüber erfordern die Nummern 3, 5 und 6 u.a. die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik zu treffende Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage, den Schutz vor Störmaßnahmen oder sonstigen Einwirkungen Dritter und die Gewährleistung, dass überwiegende öffentliche Interessen dem Vorhaben nicht entgegenstehen. Demzufolge wird die Erteilung zum einen von subjektiv zu erfüllenden Fähigkeiten und Kenntnissen, zum anderen von anlagenbezogenen Anforderungen abhängig gemacht. Insbesondere den persönlich zu erfüllenden Elementen hat der Gesetzgeber einen großen Stellenwert eingeräumt. An die Zuverlässigkeit müssen „ganz besonders hohe Anforderungen gestellt werden", da der reibungslose Betrieb einer kerntechnischen Anlage „in so hohem Maße von der strikten Einhaltung gesetzlicher Vorschriften" abhängt und Personen von solchen Anlagen ferngehalten werden müssen, „die nicht die Gewähr bieten, dass sie die zum Schutz der Allgemeinheit erlassenen Vorschriften unter allen Umständen einhalten werden."[277]

Ist der Antragsteller eine juristische Person, kommt es für die Überprüfung der Zuverlässigkeit und der anderen personenbezogenen Elemente auf die vertretungsberechtigten Personen, in der Regel die strahlenschutzverantwortlichen Personen des Vorstands sowie den Strahlenschutzbevollmächtigten und den Betriebsleiter an.[278] Für das Vorliegen der erforderlichen Fach- und Sachkunde wird im Übrigen eine „kerntechnische Spezialausbildung" gefordert.[279] Untermauert werden die persönlichen Genehmigungsvoraussetzungen durch die Pflichten des späteren Betreibers nach erfolgreicher Genehmigungsprüfung. In den §§ 7c und 7d AtomG, die erst 2010 eingefügt wurden und über das Schutzniveau des § 7 AtomG noch hinausgehen,[280] werden dem Genehmigungsinhaber Pflichten auferlegt, die ebenfalls an seine Person anknüpfen.[281] Neben der normativen Grundentscheidung hat auch die Judikative die Bedeutung

1362 m.w.N.; *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 211f. m.w.N.

277 BT-Drucks. 759, S. 23.

278 Siehe die Nachweise bei *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 209.

279 *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 210.

280 Insgesamt daher umstritten, siehe nur *Fillbrandt/Paul*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 2, Abschn. V, Vorb. Rn. 37ff.

281 Gemäß § 7c Abs. 2 Nr. 1–3 AtomG ist der Inhaber verpflichtet, ein der nuklearen Sicherheit gebührendes Managementsystem einzurichten, dauerhaft angemessene finanzielle und personelle Mittel zur Erfüllung seiner Pflichten bereitzuhalten und dafür Sorge zu tragen, dass die Kenntnisse und Fähigkeiten seines Personals aufrechterhalten und ausgebaut werden können. § 7d AtomG erweitert das Schutz- und Sicherheitsniveau durch die Pflicht zu zusätzlichen Sicherheitsvorkehrungen nach dem fortschreitenden Stand von Wissenschaft und Technik, zur Kritik und Auslegung des § 7d AtomG u.a. *Fetzer*, NVwZ 2013, 1373; *Ziehm*, ZUR 2011, 3.

der personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen durch den eingangs erörterten Beschluss des BVerwG aus dem Jahr 1990 gestärkt.[282]

Aus einer Zusammenschau ergibt sich: bei der Genehmigungspflicht aus § 7 AbS. 1 S. 1, AbS. 3 AtomG handelt es sich um eine Zulassungsform bestehend aus sach- und personenbezogenen Voraussetzungen und damit um eine gemischte umweltrechtliche Konzession.[283] Die dahinter stehende gesetzgeberische Grundentscheidung beruht auf der besonderen Gefährlichkeit von kerntechnischen Anlagen und der in ihnen verwendeten Kernbrennstoffe.[284] Im Übrigen wird dadurch die vorherige Annahme, dass es sich bei der Deponiezulassung des KrWG um eine gemischte Konzession handelt, noch einmal bestätigt, da die Voraussetzungen des AtomG und des KrWG in ihrer Systematik nahezu identisch sind: einerseits werden Zuverlässigkeit, Fach- und Sachkunde des Antragstellers verlangt, andererseits sollen Gefahren, die von der Anlage und ihrem Betrieb ausgehen, abgewehrt und Vorsorgemaßnahmen getroffen werden. Beide Zulassungsordnungen entstammen ein und demselben System und lassen sich demzufolge in die Kategorie gemischter Konzessionen einordnen.

bb) Rechtsnachfolge

Im AtomG fehlt es ebenfalls an Regelungen über die Nachfolge in Genehmigungen für atomare Anlagen. Einen ersten und bislang einzigen Anhaltspunkt hat das BVerwG in seinem Beschluss vom 17. April 1990 geliefert, in dem es den Wechsel des Betreibers einer genehmigungsbedürftigen Anlage von der Genehmigungspflicht des § 7 AbS. 1 S. 1 AtomG abhängig gemacht hat.[285] Offengelassen wurde hingegen, ob insgesamt eine neue Genehmigung einzuholen ist oder zumindest der sachbezogene Teil der Genehmigungsentscheidung auf den Rechtsnachfolger übergeht.

Aus der Analyse des Diskussionsstandes und der aufgezeigten möglichen Neuorientierung für eine Rechtsnachfolge in gemischte Zulassungen sowie aus einem Vergleich mit der Rechtsnachfolge in eine Deponiezulassung nach dem KrWG, ergibt sich für eine Rechtsnachfolge nach dem AtomG Folgendes: im Falle einer Einzelrechtsnachfolge ist § 7 AbS. 1 S. 1 AtomG hinsichtlich des personenbezogenen Teils nicht nachfolgefähig. Es gilt ein Genehmigungsvorbehalt in der Form, dass die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen aus § 7 AbS. 2 AtomG auf Seiten des Rechtsnachfolgers zu prüfen sind. Währenddessen der sachbezogene Teil unbeschadet eines Genehmigungserfordernisses nachfolgen kann. Im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge muss in weitgehender Übereinstimmung mit der Auffassung des BVerwG danach unterschieden werden, ob der Rechtsnachfolger ebenso die subjektiven Anforderungen erfüllen kann und es insoweit zu keiner Veränderung

282 BVerwG, Beschl. v. 17.04.1990, 7 B 111/89, NVwZ 1990, 858.

283 Wohl auch *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 208, die allerdings insofern missverständlich von Personalgenehmigung einerseits und Sachgenehmigung andererseits spricht.

284 BT-Drucks. 3/759, S. 23.

285 BVerwG, Beschl. v. 17.04.1990, 7 B 111/89, NVwZ 1990, 858. Zuvor → Kapitel 3, A., II., 3.

der die personenbezogenen Voraussetzungen betreffenden Umstände kommt. Eine behördliche Gefahrprävention etwa in Form eines Genehmigungsvorbehaltes ist dann angezeigt, wenn der Inhaberwechsel zu einer Veränderung der persönlichen Genehmigungsvoraussetzungen führt.

#### cc) Rechtsnachfolge de lege ferenda

Mangels gesetzlichen Niederschlags sei an dieser Stelle auf die obigen Ausführungen im Rahmen der Rechtsnachfolge im KrWG verwiesen.[286] Es bedarf insbesondere eines gesondert geregelten präventiven Kontrollmechanismus für Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen in Genehmigungen des AtomG sowie einer gesetzlichen Klarstellung hinsichtlich der Rechtsnachfolge des sachlichen Teils der Gestattung. Hingegen kann es auch nach der Konzeption des AtomG nicht überzeugen, den Wechsel in der Person des Betreibers als eine wesentliche Änderung der Anlage oder ihres Betriebes anzusehen, um eine Rechtsnachfolge unter den Genehmigungsvorbehalt für „wesentliche Änderung des Betriebs" zu subsumieren.[287]

### e) Die Rechtsnachfolge in gemischte Zulassungen am Beispiel der Genehmigung für gentechnische Anlagen und Arbeiten gemäß §§ 8, 11 GenTG[288]

Regelungsgegenstand der (nach wie vor umstrittenen[289]) Gentechnik[290] ist die gezielte Veränderung genetischer Informationen einer Zelle oder eines Organismus in der Pflanzen- und Tierzucht sowie die Nutzung gentechnisch veränderter Pflanzen und sonstiger Organismen in der Landwirtschaft und im Lebensmittelsektor.[291] Das Gentechnikrecht als Teil des besonderen Umwelt(gefahrenstoff)rechts wird maßgeblich beeinflusst durch zahlreiche Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Union, die zunächst nur gentechnische Arbeiten in gentechnischen Anlagen, später

286 → Kapitel 3, A., II., 3.

287 So aber *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 214ff., insbesondere S. 219.

288 Eine Basis für das Inkrafttreten des GenTG geschaffen hat die Enquête-Kommission „Chancen und Risiken der Gentechnologie" im Auftrag der Bundesregierung, BT-Drucks. 10/6775. Siehe auch die Beschlußempfehlung des Ausschusses für Forschung und Technologie zum Bericht der Enquête-Kommission, BT-Drucks. 11/5320. Zur Entstehungsgeschichte *Deutsch*, ZRP 1987, 305ff.; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, Kap. 10 Rn. 37.

289 Zu den Chancen und Risiken bzw. Vor- und Nachteilen der Gentechnik u.a. *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 14 Rn. 2; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, Kapitel 10 Rn. 16.

290 Gemeint ist im Folgenden die sog. Grüne Gentechnik, die ihren Anwendungsbereich in der Pflanzen- und Tierwelt sowie im Lebensmittelsektor hat (anders die sog. Rote Gentechnik oder auch Humangenetik zur Anwendung von Gentechnologie beim Menschen), vgl. *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, Kap. 10 Rn. 1 und Rn. 28ff.

291 Vgl. *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 14 Rn. 1.

auch das Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen (GVO) betrafen.[292] Damit ist das Gentechnikrecht Anlagen- und Produktrecht gleichermaßen.[293]

Bestehend aus insgesamt sieben Teilen versucht das GenTG das Spannungsverhältnis zwischen den Risiken und den Nutzen der Gentechnik mittels einer doppelten Zielsetzung aufzulösen: gemäß § 1 GenTG ist es zum einen Zweck des Gesetzes, vor schädlichen Auswirkungen gentechnischer Verfahren und Produkte zu schützen und Vorsorge gegen das Entstehen solcher Gefahren zu treffen (sog. Schutzzweck aus § 1 Nr. 1 GenTG) sowie zum anderen die Möglichkeit der Verwendung von Gentechnik zu gewährleisten, sie zu erforschen, zu entwickeln, zu nutzen und zu fördern (sog. Förderungszweck aus § 1 Nr. 2 und 3 GenTG).[294] Der doppelte Gesetzeszweck resultiert damit gerade aus dem vom Gesetzgeber betonten Spannungsverhältnis, „dass die Anwendung gentechnischer Methoden mit Risiken verbunden sein kann, zugleich aber auch Chancen in vielfältigen Lebensbereichen eröffnet, die nicht ungenutzt bleiben dürfen".[295]

aa) Genehmigung

§ 8 AbS. 1 S. 1 und S. 2 GenTG normieren und definieren das Erfordernis einer Anlagengenehmigung für die Durchführung gentechnischer Arbeiten[296] in gentechnischen Anlagen[297]: Gentechnische Arbeiten dürfen nur in gentechnischen Anlagen durchgeführt werden, deren Errichtung und Betrieb für Arbeiten einer bestimmten Sicherheitsstufe einer Genehmigung bedürfen. Die Errichtung einer gentechnischen Anlage umfasst nicht nur die erstmalige Errichtung und Herstellung, sondern auch die Umrüstung einer bereits bestehenden Anlage oder die Umwidmung einer Anlage mit anderer Zweckbestimmung in eine gentechnische Anlage.[298] Insgesamt ist der Anlagen- und Betriebsbegriff im Gentechnikrecht weit gefasst.[299]

292 Zur Entstehungsgeschichte *Fenger*, in: Spickhoff, GenTG, § 1 Rn. 1ff.

293 Ebenso *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 14 Rn. 1.

294 Im Übrigen genießt der Schutzzweck Vorrang gegenüber dem Förderungszweck, *Fenger*, in: Spickhoff, GenTG, § 1 Rn. 4.

295 BT-Drucks. 11/5622, S. 1 und 21.

296 Die maßgeblichen Begriffe des GenTG werden in § 3 legaldefiniert: „Gentechnische Arbeiten" umfassen nach § 3 Nr. 2 GenTG die Erzeugung von gentechnisch veränderten Organismen (a) und die Vermehrung, Lagerung, Zerstörung oder Entsorgung sowie der innerbetriebliche Transport gentechnisch veränderter Organismen sowie deren Verwendung in anderer Weise, soweit noch keine Genehmigung für die Freisetzung oder das Inverkehrbringen zum Zweck des späteren Ausbringens in die Umwelt erteilt wurde (b).

297 Gemäß § 3 Nr. 4 GenTG ist eine gentechnische Anlage eine Einrichtung, in der gentechnische Arbeiten im Sinne von Nummer 2 im geschlossenen System durchgeführt werden und bei der spezifische Einschließungsmaßnahmen angewendet werden, um den Kontakt der verwendeten Organismen mit Menschen und der Umwelt zu begrenzen und ein dem Gefährdungspotenzial angemessenes Sicherheitsniveau zu gewährleisten.

298 *Fenger*, in: Spickhoff, GenTG, § 9 Rn. 7.

299 Kritisch *Kloepfer/Delbrück*, DÖV 1990, 897, 903.

Wie schon in den zuvor untersuchten Anlagenzulassungen normiert § 8 Abs. 1 S. 2 GenTG allein das Erfordernis einer Genehmigungserteilung, während die konkreten Genehmigungsvoraussetzungen gesondert in § 11 AbS. 1 Nr. 1 bis 6 GenTG aufgestellt sind.[300] Bei deren Vorliegen ist die Behörde gehalten die Genehmigung zu erteilen; es besteht insoweit ein Rechtsanspruch des Antragstellers.[301] Laut Gesetzgeber sollen § 8 und § 11 GenTG eine möglichst umfassende Kontrolle im Umgang mit der Gentechnik sicherstellen.[302] Nach § 11 AbS. 1 GenTG dürfen keine Bedenken gegen die Zuverlässigkeit und Sachkunde des Antragstellers bestehen (Nummern 1 und 2) und es muss sichergestellt sein, dass der Antragsteller gewissen Pflichten nachkommen kann (Nummer 3). Weiterhin ist zu gewährleisten, dass die für die erforderliche Sicherheit nach dem Stand der Wissenschaft und Technik notwendigen Einrichtungen vorhanden und Vorkehrungen getroffen sind, um schädlichen Einwirkungen auf Mensch und Umwelt vorzubeugen (Nummer 4). Schließlich dürfen der Genehmigungserteilung keine der in Nummer 5 genannten Verbote sowie andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes entgegenstehen (Nummer 6).

Der Anlagengenehmigung des GenTG sind damit personenbezogene Voraussetzungen (die Nummern 1, 2 und 3 aus § 11 AbS. 1 GenTG) wie auch sachbezogene Voraussetzungen (die Nummern 4, 5 und 6 aus § 11 AbS. 1 GenTG) immanent. Es handelt sich bei der Genehmigung für gentechnische Arbeiten und Anlagen um eine kombinierte Zulassungsform, die sich in das System der Genehmigungen aus dem KrWG und dem AtomG einreiht.

bb) Rechtsnachfolge

Die meisten der gentechnischen Anlagen befassen sich mit der Grundlagenforschung aus dem Bereich der Humangenetik, aber auch mit der Erzeugung von Therapeutika, Diagnostika und Impfstoffen sowie der industriellen Herstellung von Produkten im Anwendungsbereich von Landwirtschaft und Umwelt[303]. Allein in Niedersachsen waren im Jahre 2013 insgesamt über 670 gentechnische Anlagen in Betrieb.[304] Anders als etwa im Kreislaufwirtschafts- oder im Atomrecht werden gentechnische Anlagen weniger von Unternehmen aus der Privatwirtschaft betrieben.

300 Die dortigen Voraussetzungen gelten für § 8 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 und Abs. 4 GenTG.

301 BT-Drucks. 11/5622, S. 27.

302 BT-Drucks. 11/5622, S. 25.

303 Bsp.: Die Herstellung von gentechnisch verändertem Saat- und Pflanzengut, siehe hierzu das Standortregister vom Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit für Freisetzungen und Anbau von gentechnisch veränderten Organismen, abrufbar unter https://www.bvl.bund.de/DE/06_Gentechnik/01_Aufgaben/02_ZustaendigkeitenEinzelneBereiche/04_Standortregister/gentechnik_standortregister_node.html (Abruf v. 25.09.2018).

304 Dies geht hervor aus einem Informationsblatt der Gewerbeaufsicht Niedersachsen, http://www.gewerbeaufsicht.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=11408&article_id=52081&_psmand=37 (Abruf v. 25.09.2018).

Oftmals stehen hinter dem Betreiber[305] einer gentechnischen Anlage Universitäten oder privatrechtliche Forschungszentren, bei denen die öffentliche Hand Anteilseigner ist.[306] Aufgrund dessen können sich in der Praxis Konstellationen einer Rechtsnachfolge in gentechnische Anlagengenehmigungen meist durch umwandlungsrechtliche Maßnahmen oder Rechtsgeschäft ergeben.[307] Es existieren jedoch weder Regelungen hinsichtlich einer Nachfolge in die Anlagengenehmigung nach dem GenTG noch einschlägige Rechtsprechung.

Es fehlt damit einmal mehr an einer klaren und umfänglichen Kodifikation. Unbefriedigend ist diese Lücke insbesondere aufgrund der Tatsache, dass das GenTG sogar Regelungen für den Fall vorsieht, dass ein Wechsel des Projektleiters stattfindet[308]: gemäß § 21 AbS. 1 GenTG hat der Betreiber einer gentechnischen Anlage jede Änderung in der Beauftragung des Projektleiters gegenüber der zuständigen Behörde anzuzeigen, deren Nichtbefolgung ein Bußgeld nach sich ziehen (§ 38 AbS. 1 Nr. 9 GenTG) oder sogar zu einer Strafe führen kann (§ 39 AbS. 3 GenTG).

So kann und muss überlegt werden, ob die vorstehenden Erwägungen, insbesondere die aus der Rechtsprechung des BVerwG zur Rechtsnachfolge in Genehmigungen des KrWG und des AtomG abgeleiteten Ergebnisse,[309] auf Rechtsnachfolgefälle im Gentechnikrecht übertragbar sein können. Dies setzt voraus, dass ein allgemeiner Konsens für Rechtsnachfolgefragen in gemischte Zulassungstatbestände gefunden werden müsste.

Tatsächlich wird zum Teil unter Rückgriff auf den bereits zitierten Beschluss des BVerwG zum AtomG aus dem Jahr 1990[310] davon ausgegangen, dass der Rechtsnachfolger eines Betreibers einer gentechnischen Anlage eine neue Genehmigung einzuholen verpflichtet ist – eine nähere Begründung bleibt indes aus.[311] Dabei birgt die Anwendung der abfall- und atomrechtlichen Rechtsprechung auf das GenTG durchaus Probleme und bedarf einer näheren Untersuchung. Festzuhalten verdient

---

305 Betreiber von gentechnischen Anlagen sind gemäß § 3 Nr. 9 GenTG natürliche oder juristische Personen, die gentechnische Anlagen errichten oder betreiben, gentechnische Arbeiten oder Freisetzungen durchführen oder Gentechnik-Produkte im Sinne des GenTG in Verkehr bringen. Siehe auch *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 250f.

306 Vgl. *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 252. Gleichwohl scheint die Anzahl gewerblicher Anlagen mittlerweile zuzunehmen, vgl. die (regionalen) Informationen des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie und Klimaschutz auf https://www.gewerbeaufsicht.niedersachsen.de/gefahrenschutz/gentechnik/gentechnik-52082.html (Abruf v. 25.09.2018).

307 *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 252.

308 Vgl. *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 252.

309 → Kapitel 3, A., II., 3.

310 BVerwG, Beschl. v. 17.04.1990, 7 B 111/89, NVwZ 1990, 858. → Kapitel 3, A., II., 3.

311 *Fenger*, in: Spickhoff, GenTG, § 11 Rn. 4.

zunächst, dass nach der subjektiven Reichweite der materiellen Rechtskraft verwaltungsgerichtliche Urteile in der Regel nur inter-partes-Wirkung[312] entfalten.[313] Entschieden wird jeweils über einen ganz konkreten Rechtsstreit zwischen bestimmten Streitbeteiligten, denen gegenüber das Urteil wirkt. Eine darüber hinausgehende allgemeinverbindliche Wirkung sehen lediglich § 47 AbS. 5 S. 2 HS. 2 VwGO im Normenkontrollverfahren[314] und das BVerfGG in § 31 für Urteile des BVerfG vor.[315] Etwas anderes ergäbe sich selbst dann nicht, wenn man annähme, dass es sich bei den Entscheidungen des BVerwG zum KrWG aus dem Jahr 2010 und zum AtomG aus dem Jahr 1990 um Grundsatz- oder Musterurteile handeln würde. Diese entfalten ebenso Rechtskraft und -wirkung stets nur gegenüber den Beteiligten.[316] Schon das verbietet eine „automatische" Anwendung von einer Rechtsprechung auf andere Rechtsgebiete oder Fälle.

Freilich ist aber eine Prognose anhand dessen erlaubt, wie das BVerwG in ähnlich gelagerten Fällen wohl entscheiden würde. Dies käme einer „informellen Leitbildfunktion für die künftige Auslegung des (Verwaltungs-)Rechts"[317] sehr nahe, wie es bei Grundsatz- und Musterurteilen angenommen wird. Voraussetzung für eine zumindest hypothetische Prognose ist eine strukturelle Vergleichbarkeit der bereits in einem Rechtskreis entschiedenen Streitfrage mit eventuell zukünftig zu klärenden Sach- und Rechtslagen eines anderen Rechtskreises. Die Fälle der Rechtsnachfolge in Genehmigungen nach dem KrWG, dem AtomG und dem GenTG müssen sich dafür in allen wesentlichen Merkmalen gleichen, was letztlich im Wege einer Wertentscheidung zu ermitteln ist.

Eine Vergleichbarkeit der Rechtsnachfolge in Genehmigungen des KrWG und des AtomG einerseits sowie des GenTG andererseits könnte anhand folgender Überlegungen begründet werden: die genannten Regelungskomplexe entstammen allesamt dem Anlagen- und Produktzulassungsrecht des Umweltrechts und verpflichten die jeweiligen Anlagen- und Produktbetreiber angesichts eines hoch angesetzten Schutzniveaus zur Einholung einer vorherigen Anlagengenehmigung. Jede

312 Dieser Grundsatz findet sein verfassungsrechtliches Fundament in der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG.

313 *Unruh*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Hk-VerwR, § 121 VwGO Rn. 31; *W.-R. Schenke,* in: Kopp/Schenke, VwGO, § 121 Rn. 13; zur Wirkung *inter omnes* von Gestaltungsurteilen *Kilian,* in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 121 Rn. 95.

314 Die im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens für unwirksam erklärte Rechtsvorschrift wird gegenüber jedermann festgestellt und ist auch von anderen Gerichten und Behörden zu beachten, *W.-R. Schenke,* in: Kopp/Schenke, VwGO, § 47 Rn. 142.

315 Im Näheren *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, BVerfGG, § 31 Rn. 27ff.; *Lechner/Zuck,* BVerfGG, § 31 Rn. 15.

316 Sowie gegenüber ihren Rechtsnachfolgern und den in § 121 Nr. 2 VwGO genannten Personen, *Unruh*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Hk-VerwR, § 121 VwGO Rn. 12; *Kilian,* in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 121 Rn. 108ff.

317 *Unruh*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Hk-VerwR, § 121 VwGO Rn. 12.

der Anlagengenehmigungen unterliegt sowohl sachlichen als auch personenbezogenen Voraussetzungen und reiht sich in die Systematik gemischter Konzessionen ein.

Weiter stehen alle betreffenden Gesetze in einem Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse an einer Erforschung und Entwicklung der wissenschaftlichen, technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten zur Nutzung und Förderung von (natürlichen) Ressourcen einerseits sowie der Abwehr von und dem Schutz vor Umweltbeeinträchtigungen andererseits. Hinter den Antragstellern und späteren Anlagenbetreibern stehen oftmals juristische Personen, nicht selten kommt es in der Praxis daher zu Umstrukturierungen, Umwandlungen, Unternehmensveräußerungen etc., die sodann die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der erteilten Genehmigungen aufwerfen. Weder das KrWG oder das AtomG noch das GenTG sehen Regelungen für diese praktisch relevanten Fälle einer Rechtsnachfolge vor.

Aus rechtlicher und praktischer Sicht ergeben sich keine strukturellen Unterschiede in den möglichen Konstellationen einer Rechtsnachfolge in die Anlagengenehmigungen der genannten Gesetze, die eine ungleiche Behandlung rechtfertigen würde. Ob es der Gesetzgeber bei der Schaffung und Novellierung des GenTG schlicht übersehen hat, eine Rechtsnachfolgeregelung zu treffen, muss in diesem Rahmen nicht entschieden werden. Es liegt aber nahe, dass bei einer Ungleichbehandlung für Rechtsnachfolgen im Anwendungsbereich des GenTG im Vergleich zu den vorherigen Untersuchungsgegenständen ein Widerspruch zu den Wertentscheidungen bestehen würde, die der Gesetzgeber u.a. für das KrWG und das AtomG getroffen hat.

Schließlich sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, nach denen eine Rechtsnachfolge in die gemischte Konzession für gentechnische Anlagen und Arbeiten strukturell anders zu behandeln ist, als andere vergleichbare gemischte Zulassungen des Umweltrechts. Damit können die obigen Erwägungen und Ergebnisse zur Rechtsnachfolge in gemischte Konzessionen auch für den Bereich des Gentechnikrechts ins Feld geführt werden: während der sachbezogene Teil der Genehmigung im Falle einer Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge übergehen kann (das Vorliegen eines Nachfolgetatbestandes vorausgesetzt), sind die personenbezogenen Voraussetzungen an den ursprünglichen Betreiber gebunden und stehen einer Nachfolge entgegen. Dies gilt insbesondere für einen Übergang im Wege der Einzelrechtsnachfolge, die von einer behördlichen Kontrolle abhängig gemacht werden muss. Im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge ist eine entsprechende Kontrolle insbesondere dann ratsam, wenn die personenbezogenen Elemente durch einen Inhaberwechsel umgangen werden könnten.

Zusammenfassend ergibt sich ein Konsens für die Rechtsnachfolgedogmatik in gemischte umweltrechtliche Zulassungsakte, dem es an einem gesetzlichen Niederschlag noch fehlt.

cc) Rechtsnachfolge de lege ferenda

Schließlich sei auch an dieser Stelle nochmals auf die obigen Ausführungen zur Rechtsnachfolge in Zulassungen des KrWG und des AtomG verwiesen.[318] Im Rahmen des Gentechnikrechts ist der Annahme, eine gesetzliche Grundlage für die Rechtsnachfolge liege im Erfordernis einer Änderungsgenehmigung gemäß § 8 AbS. 4 S. 1 GenTG abermals entgegenzutreten[319] und stattdessen eine klare, allgemeingültige Kodifikation auch für das GenTG zu fordern.

## B. Zusammenfassung

Genehmigungsvorbehalte für umweltschädliche und gefahrträchtige Anlagen sind ein wesentliches Element der direkten Verhaltenssteuerung im Umweltrecht. Im anlagen- und produktbezogenen Umweltrecht existieren eine Reihe von Genehmigungserfordernissen und -voraussetzungen, die jeweils in ihren Anforderungen divergieren. Es gibt Zulassungstypen, die den Betrieb einer Anlage ausschließlich an subjektive Voraussetzungen knüpfen, die in der Person des Antragstellers vorliegen müssen (wie dessen Zuverlässigkeit oder Fach- und Sachkunde). Das Gegenstück bilden Zulassungen, die erteilt werden, wenn bestimmte allein auf die Anlage bezogene Voraussetzungen erfüllt sind ohne Berücksichtigung personeller Fähigkeiten und Kenntnisse. Wiederum andere Zulassungstatbestände bedienen sich einer Kombination aus diesen beiden Zulassungsformen und knüpfen eine Genehmigungserteilung an anlagen- und an personenbezogene Voraussetzungen. Daraus ergibt sich eine Systematisierung in Personal-, Real- und gemischte Konzessionen. Eine Rechtsnachfolge in diese drei Konzessionsarten wirft aufgrund fehlenden Regelungswerks erhebliche rechtliche wie auch praktische Probleme auf. Das „Ob“ und „Wie“ eines Genehmigungsübergangs im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge muss zwar stets einzelfallorientiert in Hinblick auf das jeweils einschlägige Gesetz ermittelt werden, doch können mithilfe eines Vergleichs Vorschläge geäußert und Ergebnisse erzielt werden, die (im Falle einer ausdrücklichen Normierung) einen Konsens ermöglichen würden.

Infolge der grundsätzlichen Systematisierung der drei Konzessionsarten ergeben sich Unterschiede in der Beantwortung von Rechtsnachfolgefragen. Zunächst die Personalkonzessionen in den Blick nehmend, muss ein Übergang der Genehmigung auf einen Rechtsnachfolger ausscheiden. Dies ergibt sich aus der der Genehmigung innewohnenden Personenbezogenheit. Ein potentiell nachfolgender Betreiber unterliegt demnach der Genehmigungspflicht in gleichem Maße wie schon sein Vorgänger. Als Beispiele dienen hier die Netzbetreibergenehmigung nach dem EnWG sowie die Herstellungserlaubnis des AMG.

318 → Kapitel 3, A., II., 3.

319 So aber *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, S. 253ff.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man im Falle der Realkonzessionen. Da es hier an höchstpersönlichen Elementen fehlt, ist die Nachfolgefähigkeit solcher Genehmigungen ohne weiteres zu bejahen. Erforderlich bleibt indes das Vorliegen eines Nachfolgetatbestandes. Der von der überwiegenden Meinung bevorzugte Rückgriff auf die „Anlagen- oder Grundstücksbezogenheit" ist dabei kein die Nachfolge auslösender Nachfolgetatbestand. Dieser muss sich auf andere, durch Auslegung zu ermittelnde Weise ergeben. Fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage über eine Rechtsnachfolge in eine Sachgenehmigung, so muss eine einzelfallorientierte Gesetzesauslegung – auch unter Zuhilfenahme des Zivilrechts – eine Lösung herbeiführen. Ratsam erscheint, dass die unumstrittene Nachfolgefähigkeit von Realkonzessionen eine deklaratorische Normierung erfährt sowie eine Pflicht zur Anzeige des Übergangs gegenüber der zuständigen Behörde geschaffen wird. Gezeigt hat sich dies an den Beispielen der Realkonzessionen des BImSchG, des WHG und des AMG.

Diese Ergebnisse und Forderungen de lege ferenda können nicht ohne Weiteres auf die gemischten Zulassungen übertragen werden, vielmehr gilt es – auch und vor allem angesichts der bisweilen eher unbefriedigenden Auseinandersetzung in Literatur und Rechtsprechung – beide Komponenten in einen angemessenen Ausgleich zu bringen und einen allgemeinen Konsens für die Rechtsnachfolge in gemischte Zulassungstatbestände zu finden. Zur Annäherung an die Problematik dienten vorliegend die gemischten Zulassungen des KrWG, des AtomG sowie des GenTG. Auf der Grundlage zweier Entscheidungen des BVerwG[320] muss zuerst danach unterschieden werden, ob ein Übergang im Wege einer Einzel- oder einer Gesamtrechtsnachfolge in Rede steht. Erst in einem zweiten Schritt ist zwischen dem personenbezogenen und dem sachbezogenen Teil einer Gestattung zu differenzieren. Daraus ergibt sich: während der sachbezogene Teil der Genehmigung im Falle einer Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge übergehen kann (das Vorliegen eines Nachfolgetatbestandes vorausgesetzt), sind die personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen an den ursprünglichen Betreiber gebunden und aufgrund Personenbezogenheit nicht automatisch nachfolgefähig. Dies gilt insbesondere für einen Übergang im Wege der Einzelrechtsnachfolge, deren Eintritt von einem behördlichen Vorbehalt abhängig zu machen ist. Für eine vorzugswürdige Angleichung der oftmals unterschiedlichen Behandlung von Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge bedarf grundsätzlich auch die Universalsukzession in gemischte Gestattungen einer gefahrpräventiven Maßnahme, z.B. in Gestalt eines Zustimmungsvorbehalts. Das meint indes nicht die Einholung einer vollständig neuen Genehmigung – praktikabler und mit Blick auf die sachlich unveränderten Voraussetzungen vorzugswürdig ist eine Genehmigungsprüfung nur der persönlichen Voraussetzungen in der Person des Rechtsnachfolgers. Die Normierung dessen liegt freilich in der Hand des Gesetzgebers und muss für jedes Zulassungsregime auf dem Gebiet des vorhaben-

320 BVerwG, Urt. v. 10.01.2012, 7 C 6.11, ZUR 2012, 503 und Beschl. v. 17.04.1990, 7 B 111/89, NVwZ 1990, 858.

und produktbezogenen Umweltrechts einzeln ausgestaltet sein um den Besonderheiten der jeweiligen Rechtsmaterie hinreichend Rechnung zu tragen.

Abschließend betrachtet leidet die Rechtsnachfolge in Zulassungsakte auf dem Gebiet des vorhaben- und produktbezogenen Umweltrechts an erheblicher Rechtsunsicherheit, die nur mittels einer gesetzgeberischen Kehrtwende vom Untätigbleiben hin zur ausdrücklichen Normierung der Rechtsnachfolgedogmatik in öffentlich-rechtliche Zulassungen überwunden werden kann.

Ob im Zulassungsregime des Bundesberggesetzes vergleichbare Schwierigkeiten bestehen oder sich von den exemplarisch untersuchten Zulassungsakten abweichende Sachverhalte ergeben, wird im anschließenden Kapitel zu erforschen sein.

# Kapitel 4
# Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen nach dem BBergG

Sowohl die Entstehung des Bergbaus als auch die Entwicklung gewohnheitsrechtlicher Grundprinzipien des Bergrechts lassen sich bis in das Mittelalter zurückverfolgen. Das Verständnis des klassischen Bergbaus hat sich im Laufe der Industrialisierung gewandelt, sodass mittlerweile weitere Wirtschaftszweige den Bergbau für sich entdeckt haben. Ein Beleg für diese Entwicklung liefert die aktuelle, zum Teil kontrovers geführte fachliche, politische und gesellschaftliche Debatte um das „Hydraulic Fracturing“ zur Gewinnung von Schiefergas.[1] Nichtsdestotrotz wird im 21. Jahrhundert der Rechtsmaterie „Bergrecht“ auffallend wenig Aufmerksamkeit zu-

1 In der Vergangenheit kam es im US-Bundesstaat Ohio zu 77-fachen Erdstößen aufgrund von Fracking, *Schrader*, Beben nach der Bohrung, SZ v. 15.01.2015, http://www.sueddeutsche.de/wissen/fracking-beben-nach-der-bohrung-1.2292424 (Abruf v. 25.09.2018). Am 23.04.2015 hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie auf den Weg gebracht, BT-Drucks. 18/4713. Zur Fracking-Debatte hierzulande u.a. eine Meldung der SZ v. 09.05.2014, http://www.sueddeutsche.de/politik/gasfoerderung-deutsche-umweltminister-stellen-sich-gegen-fracking-1.1957770 (Abruf v. 25.09.2018); *Eftekharzadeh*, NuR 2013, 704; *Elgeti/Dietrich*, NuR 2012, 232; *Gaßner/Buchholz*, ZUR 2013, 143; *Seuser*, NuR 2012, 8.

teil, obwohl der Bedarf an Versorgung mit Rohstoffen keineswegs zurückgegangen ist. Die immer noch stiefmütterliche Behandlung dieses Rechtsgebiets führt dazu, dass gleich mehrere noch aufzuwerfende Fragen – insbesondere im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen – im dritten Teil der Untersuchung einer Klärung bedürfen.

## A. Das Berechtsamswesen des BBergG

Der juristisch-methodische Zugang zu einer unbekannten Rechtsmaterie liegt typischerweise darin, sich dem Rechtsgebiet mithilfe einer Definition anzunähern. Das gelingt im Falle des Bergrechts mangels Legaldefinition jedoch nicht. Zur terminologischen Annäherung muss daher der materielle Gehalt, d.h. der eigentliche Regelungsgegenstand in seinem Kern, herausgearbeitet werden: das Bergrecht reguliert den Wirtschaftszweig Bergbau, der auf das Suchen nach, das Erschließen, den Abbau und das Aufbereiten von Bodenschätzen gerichtet ist.[2] In diesem Zusammenhang versteht sich das Bergrecht als die Gesamtheit der für den Bergbau geltenden spezifischen Rechtsnormen, die „für das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen, für die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche während und nach der Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung der genannten Bodenschätze gelten“[3]. Das Berechtsamswesen wiederum bildet die Gesamtheit der Normen, die festlegen, wer unter welchen Voraussetzungen zu bergbaulichen Vorhaben befugt ist.[4] Eine Untersuchung der einzelnen Berechtigungsformen, die das BBergG bereithält, schafft ein Fundament für die noch aufzuwerfenden Rechtsnachfolgefragen in Bergbauberechtigungen (sowie in Betriebsplanzulassungen) nach dem BBergG. Hierbei können sich die bisher gefundenen Ergebnisse über die Rechtsnachfolge in verschiedene umweltrechtliche Zulassungsakte aus dem vorherigen Kapitel als nützlich erweisen.

### I. Entstehungsgeschichte

Die Anfänge und Entwicklungen des Bergrechts haben eine lange Geschichte und Tradition. Zur Verständnis bildenden Grundlegung ist daher zu Beginn ein Blick auf die wesentlichen, das heutige Verständnis am meisten prägenden historischen Grundzüge zu werfen.[5] Dabei gilt es herauszufinden, welche sozialen, kulturellen,

---

2 Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 BBergG.

3 *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, S. 1; vgl. auch *Konrad*, Das Bergschadensrecht im System der verschuldensunabhängigen Haftung, S.15; *Dapprich/Schlütter*, Leitfaden des Bergrechts, S. 19ff.

4 *Turner*, Das bergbauliche Berechtsamswesen, S. 1.

5 Im Übrigen sei verwiesen auf eine Reihe an ausführlichen Darstellungen über die Geschichte des Bergrechts, z.B. *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz, § 1 Rn. 1ff., § 2 Rn. 7ff., § 3 Rn. 17ff.; *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor

wirtschaftlichen oder rechtlichen Gegebenheiten in der Vergangenheit die Entwicklung des Bergrechts beeinflusst und zur heutigen Rechtslage geführt haben. So wird man einige der historischen Grundzüge und Prinzipien noch heute im Bergrecht auffinden und vor dem Hintergrund ihrer Entstehung und Entwicklung besser verstehen können. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf dem sog. Bergregal, dem Vorgänger der heutigen Bergbauberechtigungen als Verfügungsbefugnis und Entscheidungsform darüber, wer welche Bodenschätze abbauen und gewinnen darf.

Die Geschichte des Bergrechts lässt sich rückblickend im Wesentlichen in drei zeitliche Ereignisabschnitte einteilen: in die Anfänge des Bergrechts vom Mittelalter bis zur Neuzeit um 1865, in das Bergrecht im Zeitalter der Industrialisierung bis zum Ende der Monarchie sowie in das Bergrecht in der Weimarer Republik bis zur Entstehung und zum Inkrafttreten des Bundesberggesetzes im Jahr 1982.

### *1. Das Bergrecht vom Mittelalter[6] bis zur Neuzeit 1865*

Bevor sich die ersten schriftlichen Aufzeichnungen fanden, beherrschten das Bergrecht lediglich mündliche Überlieferungen mit gewohnheitsrechtlichen Grundsätzen, die seit Beginn des Bergbaus (schätzungsweise im 7. Jahrhundert[7]) von den Bergbautreibenden praktiziert und verbreitet wurden.[8] Zu den wichtigsten gewohnheitsrechtlichen Rechtsinstituten des Bergrechts zählen das Bergregal, das Direktionsprinzip, die Bergbaufreiheit sowie der sog. Zehnt. Diese Rechtsinstitute bilden die Grundlage für die Entstehung und Entwicklung des Bergrechts.[9] Erst nach und nach entstanden Aufzeichnungen, die die gewohnheitsrechtlich geprägten Grundsätze erstmalig schriftlich begründeten (u.a. die älteste bekannte Aufzeichnung, die einen Vertrag zwischen dem Bischof von Trient und Bergbautreibenden/Bergbaulustigen im März 1185[10] beinhaltet sowie dem Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794[11]).

---

§ 1 Rn. 1ff.; *ders.*, ZfB 2013, 113ff.; *ders.*, Entwicklungstendenzen des Bergrechts in Deutschland, in: Kühne/Geantzsch, Wandel und Beharren im Bergrecht, S. 45ff.; *Ludyga*, RdA 2011, 299ff.; *Konrad*, Das Bergschadensrecht im System der verschuldensunabhängigen Haftung, S. 18ff.; *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, S. 6ff.; *Willecke*, Die deutsche Berggesetzgebung von den Anfängen bis zur Gegenwart, 1977; *Schulte*, NJW 1981, 88ff.; *Westhoff/Schlüter*, ZfB 1909, 27ff., 230ff., 357ff. und 492ff.; *Voelkel*, Grundzüge des Preußischen Bergrechts, S. 27ff.; *Willecke/Turner*, Grundriß des Bergrechts, S. 11ff.

6 Der Frage, ob im Mittelalter bereits ein soziales Bergrecht herrschte, geht *Ludyga* nach, RdA 2011, 299ff.

7 *Voelkel*, Grundzüge des preußischen Bergrechts, S. 16.

8 Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, Rn. 25.

9 Vgl. *Konrad*, Das Bergschadensrecht im System der verschuldensunabhängigen Haftung, S. 18; *Kullmann,* BBergG, Einl. Rn. 2f.

10 *Westhoff/Schlüter*, ZfB 1909, 27, 66ff.

11 Siehe hierzu *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 1 Rn. 4; eine Auflistung weiterer Aufzeichnungen der genannten Berggewohnheitsrechte bei *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn. 27.

Das „Bergregal“ oder auch „Regalrecht“ war gekennzeichnet durch ein alleiniges und unbeschränktes Verfügungsrecht des jeweiligen Landesherrn („der Obrigkeit“[12]) über die damals bedeutsamsten und diesem unterliegenden Mineralien wie Metalle, Erze und Salze[13] und wurde erstmals schriftlich festgehalten im Jahr 1185 durch die sog. Ronkallische Konstitution Friedrich Barbarossas.[14] Der Landesherr und Inhaber des Regalrechts übernahm dabei nicht selbst den Bergbau, sondern überließ die Aufsuchung und Gewinnung der Bodenschätze in der Regel fremden Bergleuten gegen den Anspruch auf eine gewisse Gebühr, den sog. „Zehnten“ oder den „Zwanzigsten“.[15] Kehrseite des alleinigen Verfügungsrechts des Landesherrn war der Entzug der Verfügungsbefugnis beim Grundeigentümer, d.h. das Recht auf den Bergbau war auch ohne und gegen den Willen des Grundeigentümers möglich und gestattet. Der Grundeigentümer hatte keinerlei Verfügungsbefugnis über die sich auf bzw. unter seinem Grund und Boden befindlichen Mineralien, er konnte den Bergbau weder verbieten noch verhindern („Bergbaufreiheit“).[16] Grundeigentum einerseits und Bergbauberechtigung andererseits fielen folglich auseinander. In diesem Kontext ist auch das Direktionsprinzip zu verstehen, wonach der Bergbau faktisch unter staatlicher Einflussnahme, Leitung und Aufsicht stand.[17]

### *2. Das Bergrecht im Zeitalter der Industrialisierung bis zum Ende der Monarchie*

Während das bis 1865 vorherrschende Direktionsprinzip noch eine überwiegende staatliche Einflussnahme auf den Bergbau bewirkte und damit die für den Merkantilismus charakteristische Verflechtung von Staat und Industrie widerspiegelte, wandelte sich im Zuge der aufkommenden Industrialisierung und Liberalisierung das Verständnis im Bergbau.[18] Das Bedürfnis nach einer Beseitigung des alten Systems und nach einem einheitlichen Berggesetz wurde stärker, um „die Entwicklung und Blüte des Bergbaues so kräftig zu fördern, als mit Hilfe einer zeitgemäßen Rechtsordnung überhaupt zu erreichen ist“[19]. Nach eingehenden Beratungen u.a. mit Behörden, Handelskammern und Bergbautreibenden mündete das Bedürfnis in den Entwurf eines Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten, welches am 1. Oktober 1865 in Kraft trat.[20] Das nicht zu Unrecht als „Gesetzgebungswerk

12 *Konrad*, Das Bergschadensrecht im System der verschuldensunabhängigen Haftung, S. 19.

13 *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 1 Rn. 1.

14 Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, Rn. 26.

15 *Kühne*, JuS 1988, 433, 435 m.w.N.

16 *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 1 Rn. 1. Einen Vergleich zwischen dem System der Bergbaufreiheit mit dem späteren Konzessionssystem des BBergG anstellend *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 120ff.

17 *Konrad*, Das Bergschadensrecht im System der verschuldensunabhängigen Haftung, S. 19.

18 Vgl. *Kühne*, JuS 1988, 433, 435.

19 *Westhoff/Schlüter*, ZfB 1909, 492, 493.

20 Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten (PrABG) v. 24.06.1865 (G.S. S. 705) – abgedruckt mit Erläuterungen bei *Ebel,* Preußisches Allgemeines Berggesetz, 1944. Siehe auch

ersten Ranges“ oder „epochales Gesetzeswerk“ honorierte PrABG[21] war durch einige bedeutende Neuerungen und tragende Rechtsgrundsätze gekennzeichnet.

Das Direktionsprinzip wurde abgeschafft und ersetzt durch das Inspektionsprinzip, wodurch die Tätigkeiten des Staates begrenzt wurden auf die Bergpolizei, auf die Verleihung von Bergwerkseigentum und auf eine Mitwirkung bei der Grundabtretung.[22] Damit einhergehend ebenfalls abgeschafft wurden die Rechtsinstitute des Bergregals und der Abgabe des Zehnten, stattdessen galt fortan das Prinzip der Abgabenfreiheit.[23] Zudem wurde das Prinzip der freien Selbstverwaltung eingeführt[24]. Indes beibehalten wurde – und zwar bis Heute – die Trennung von Grundeigentum und Bergbauberechtigung, wie sich noch am geltenden Berechtsamswesen anhand der §§ 6ff. BBergG erkennen lässt.[25]

### *3. Das Bergrecht in der Weimarer Republik bis zur Entstehung des BBergG 1980/1982*

Zur Zeit der Weimarer Republik gab es kaum nennenswerte Änderungen auf dem Gebiet des Bergrechts.[26] Während des „Dritten Reiches“ wurde das „Bergwesen (Berghoheit und Bergwirtschaft)“ Reichsangelegenheit[27] ohne eine materielle Angleichung oder Vereinheitlichung des Bergrechts vorzunehmen.[28] In der Zeit nach 1945 galten die einzelnen früheren Bergrechtsbestimmungen in den Ländern fort, ausgenommen die Deutsch Demokratische Republik (DDR): durch entsprechende Enteignungsgesetze wurden die meisten Bodenschätze sowie Bergwerke in sog. Volkseigentum überführt, Privateigentum daran war unzulässig.[29]

Schließlich wurden die Forderungen nach einem einheitlichen Bergrecht zunehmend lauter. Die Vorarbeiten zum BBergG als erstes einheitliches Regelungswerk begannen im Jahr 1970.[30] Das legislative Bestreben ist der Gesetzesbegründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein BBergG unverkennbar zu entnehmen: die

---

*Westhoff/Schlüter*, ZfB 1909, 492, 494f. Bis zum Jahre 1945 umfasste das PrABG das gesamte Preußische Staatsgebiet und galt zusätzlich noch im Saarland, in Hamburg und in Bremen, *Willecke/Turner*, Grundriß des Bergrechts, S. 19.

21 *Voelkel*, Grundzüge des preußischen Bergrechts, S. 33ff.; vgl. auch *Westhoff/Schlüter*, ZfB 1909, 492, 494ff.

22 *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn. 36; *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 1 Rn. 6.

23 *Kühne*, JuS 1988, 433, 435.

24 *Konrad*, Das Bergschadensrecht im System der verschuldensunabhängigen Haftung, S. 22.

25 → Kapitel 4, A.

26 Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, Rn. 40.

27 Gesetz zur Überleitung des Bergwesens auf das Reich v. 28.02.193 (RGBl. I v. 01.03.1935, S. 315).

28 Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, Rn. 42.

29 *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn. 51; *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 1 Rn. 21.

30 *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 1 Rn. 27ff.; *Kullmann,* BBergG, Einl. Rn. 4f.

rechtliche Zersplitterung aufgrund einer Vielzahl an Gesetzen und Verordnungen sollte beseitigt[31], das in Deutschland geltende Bergrecht vereinheitlicht werden.[32] Im Übrigen sollten wesentliche Regelungsgegenstände und -inhalte an die Zeit angepasst und entsprechend novelliert werden.

Eines der Kernthemen sah die Neuordnung und Bereinigung des Berechtsamswesens durch Schaffung eines modernen Konzessionssystems vor.[33] Es bildete den Grundstein des heutigen Berechtsamswesens: Bis zum Zeitpunkt der Gültigkeit des BBergG und der Schaffung eines einheitlichen Konzessionssystems herrschte aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 AbS. 1 Ziff. 11 GG, die bereits in der Weimarer Republik galt und sich auch auf den Bergbau erstreckt, eine sehr uneinheitliche Gesetzgebung für den Bergbau vor. Während einige Bundesländer, trotz eigener Berggesetze, das PrABG umsetzten[34], übernahmen andere Bundesländer dieses Regelungswerk nur mit Abwandlungen[35]; im Land Niedersachsen existierten bis zum Jahr 1978 noch vier unterschiedliche Berggesetze.[36] Diese ehemals vorherrschende Rechtszersplitterung hatte auch zur Folge, dass die Regelungen über den eigentlichen Abbau und die Gewinnung von Bodenschätzen, mithin die Entscheidung über das „Ob“ und „Wer“, auseinanderfielen je nach Berggesetz im jeweiligen Bergbauland. Auch hat sich in der Geschichte des Bergrechts gezeigt, dass sich weder das System der Bergfreiheit noch das Verständnis von einem Staatsvorbehalt alleinig durchsetzen konnte.

Das Bundesberggesetz schließlich mit seinem erstmals einheitlich gefassten Konzessionssystem, das drei Arten an Bergbauberechtigungen vorsieht – die Erlaubnis, die Bewilligung und das Bergwerkseigentum – stellt einen Mittelweg zwischen Staatsvorbehalt und dem System der Bergfreiheit dar.[37]

---

31 Siehe nur § 176 BBergG, der die insgesamt 99 außer Kraft getretenen landesrechtlichen Gesetze und Verordnungen aufzählt.

32 BT-Drucks. 8/1355, S. 67ff.

33 Zum gesetzgeberischen Konzept und seinen übrigen Kernthemen siehe die Darstellung in BT-Drucks. 8/1315, S. 70ff.

34 Dies betraf die Länder Nordrhein-Westfalen, Bremen, Hamburg, Hessen, Saarland, Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg, siehe die Veröffentlichung „Bergrecht“ der Technischen Hochschule Clausthal v. 19.12.2014, https://web.archive.org/web/20141219050815/http://www.heim2.tu-clausthal.de/Dateien/recht/bergrecht.pdf (Abruf v. 05.10.2018).

35 Das ABG in Abwandlungen : Bayerisches Berggesetz, Badisches Berggesetz, Hessisches Berggesetz und Württembergisches Gesetz, siehe die Veröffentlichung „Bergrecht“ der TH Clausthal v. 19.12.2014, https://web.archive.org/web/20141219050815/http://www.heim2.tu-clausthal.de/Dateien/recht/bergrecht.pdf (Abruf v. 05.10.2018).

36 Veröffentlichung „Bergrecht“ der TH Clausthal v. 19.12.2014, https://web.archive.org/web/20141219050815/http://www.heim2.tu-clausthal.de/Dateien/recht/bergrecht.pdf (Abruf v. 05.10.2018).

37 Veröffentlichung „Bergrecht“ der TH Clausthal v. 19.12.2014, https://web.archive.org/web/20141219050815/http://www.heim2.tu-clausthal.de/Dateien/recht/bergrecht.pdf (Abruf v. 05.10.2018). → Ausführlich Kapitel 4, A., II. 3 und III.–V.

## II. Das BBergG[38]

Mit der Schaffung eines einheitlichen Ordnungsrahmens und einer einheitlichen rechtlichen Struktur hat der Gesetzgeber die Epoche der Rechtszersplitterung und Rechtsunsicherheit beendet und den Bergbau für eine neue, andersartige Entwicklung geöffnet. Zugleich hat er die Bedeutung des Bergbaus und die Sicherung von Rohstoffen betont und damit das zunehmende Interesse an staatlichem Einfluss auf die Bodenschätze, ihre Aufsuchung und ihre Gewinnung gerechtfertigt: „Bodenschätze gehören mit zu den lebenswichtigen Grundlagen einer Volkswirtschaft. Sie sind als Rohstoffe und Betriebsmittel für weite Bereiche unserer wirtschaftlichen Produktion unentbehrlich. Die rechtliche Grundlage für ihre Nutzung bildet das Bergrecht. […] Die besondere gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Bergbaus und das Allgemeininteresse an der Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung von Bodenschätzen auch aus Gründen der Rohstoffversorgung stehen also außer Frage.“[39]

Unlängst hat die Bundesregierung, als Reaktion auf eine sog. Rohstoffinitiative der Europäischen Kommission[40], die Bedeutung der Versorgung mit heimischen Rohstoffen ein weiteres Mal bekräftigt und ausgeführt, dass sie sich dafür einsetzen werde, „dass es bei der Exploration und Gewinnung heimischer Rohstoffe den Interessen der Rohstoffwirtschaft im Rahmen der Raumordnung und Landesplanung sowie bei Genehmigungsverfahren angemessen Rechnung getragen wird“.[41] Darüber hinaus wurde sich national wie auch international immer wieder für eine Verringerung der Abhängigkeit von Energieimporten ausgesprochen und die Gewinnung von heimischen Rohstoffen als ein gewichtiges Mittel für die Versorgung mit wertvollen Rohstoffen betont.[42] Zu den im Pariser Klimaabkommen vereinbarten Klimaschutzziele bis zum Jahre 2050 hat sich die Bundesregierung abermals national wie auch europäisch bekannt und im eigenen Klimaschutzplan aus dem Jahre 2016[43] hierzu den schrittweisen Weg in Richtung einer weitgehend treibhausgas-

38 Über die Änderungen des BBergG seit seinem Inkrafttreten *Kullmann,* BBergG, Einl. Rn. 14ff.

39 BT-Drucks. 8/1355, S. 67ff.; in diesem Zusammenhang auch *Gäckle*, Rechtlicher und strategischer Rahmen einer bedarfsgerechten Rohstoffversorgung in Deutschland, in: Frenz, S. 9ff.

40 „Die Rohstoffinitiative – Sicherung und Versorgung Europas mit den für Wachstum und Beschäftigung notwendigen Gütern“, Mitteilung der Europäischen Kommission v. 08.04.2008, KOM (2008) 699 endgültig, fortgeführt durch „Grundstoffmärkte und Rohstoffe: Herausforderungen und Lösungsansätze“, Mitteilung der Europäischen Kommission v. 02.02.2011, KOM (2011), 25.

41 Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Rohstoffstrategie der Bundesregierung – Sicherung einer nachhaltigen Rohstoffversorgung Deutschlands mit nicht-energetischen und mineralischen Rohstoffen, 2010, S. 8 – abrufbar unter http://www.rohstoffwissen.org/fileadmin/downloads/160720.rohstoffstrategie-der-bundesregierung.pdf (Abruf v. 25.09.2018).

42 Bspw. „Die Rohstoffinitiative – Sicherung und Versorgung Europas mit den für Wachstum und Beschäftigung notwendigen Gütern“, Mitteilung der Europäischen Kommission v. 08.04.2008, KOM (2008) 699 endgültig, S. 2.

43 „Klimaschutzplan 2015 – Klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung“, abrufbar unter https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf (Abruf v. 03.10.2018).

neutralen Wirtschaft und Gesellschaft in Deutschland bis Mitte des Jahrhunderts beschrieben, dies vor allem auch durch Beendigung der – derzeit wieder stark in der Kritik stehenden – Kohlestromversorgung.[44]

Fest steht: der Bergbau soll auf der einen Seite als Wirtschafts- und Versorgungszweig ermöglicht und gefördert werden, auf der anderen Seite müssen jedoch auch die Interessen der vom Bergbau Betroffenen angemessen berücksichtigt und mit bergbaulichen Vorhaben in Einklang gebracht werden.[45] Das BBergG steht ebenso wie die zuvor exemplarisch untersuchten Rechtsgebiete mit Zulassungssystemen für umweltgefährdende Anlagen und Produkte in einem Spannungsverhältnis, das es auszugleichen gilt.[46]

### *1. Grundzüge und Ziele*

Das Interesse des Gesetzgebers an einer ausgewogenen und umweltschonenden Nutzung der Ressourcen an Bodenschätzen hat sich innerhalb des BBergG in verschiedenen Grundentscheidungsklauseln manifestiert, insbesondere in der Eingangsbestimmung des § 1 BBergG. Sie ist Leitbild und Aufgabenkatalog zugleich und richtet sich zum einen an jene, die im Bergbau tätig und daher gehalten sind, ihr Handeln an den Zielsetzungen zu orientieren. Insbesondere soll der Gefahr begegnet werden, dass ein Bergbautreibender nicht in der Lage ist, die im öffentlichen Interesse liegenden Zwecke zu erfüllen.[47] Zum anderen richtet sich § 1 BBergG an diejenigen, die vom Bergbau betroffen sind oder künftig betroffen sein können.[48]

Gemäß § 1 Nr. 1 bezweckt das BBergG die Sicherung der Rohstoffversorgung durch Förderung des Aufsuchens, Gewinnens und Aufbereitens von Bodenschätzen unter Berücksichtigung ihrer Standortgebundenheit und des Lagerstättenschutzes bei sparsamem und schonendem Umgang mit Grund und Boden (sog. Rohstoffsicherungsklausel)[49]. Die Aufgabe der Sicherung der Rohstoffversorgung

[44] Bericht der Kommission der Bundesregierung „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung", S. 1, abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/einsetzung-der-kommission-wachstum-strukturwandel-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile (Abruf v. 03.10.2018). Zur aktuellen Problematik des Braunkohletagebaus am Beispiel des Hambacher Forstes siehe bereits → Kapitel 1, A.

[45] Im Ergebnis überwiegen nicht selten öffentliche Interessensgesichtspunkte, sodass bergbauliche Vorhaben oftmals auch gegen den Willen Betroffener durchgeführt werden können, vgl. *Knöchel*, Das Bundesberggesetz und die Sicherung der Rohstoffversorgung, in: FS Kühne, S. 599.

[46] Ein ähnliches Spannungsverhältnis besteht zwischen den Interessen der Bergbautreibenden sowie anderen öffentlichen Interessen, welches sich auch in zahlreichen Abwägungsgeboten innerhalb des BBergG widerspiegelt. Bsp.: § 11 Nr. 10, § 23 Abs. 1, § 48 Abs. 2 und § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BBergG.

[47] BT-Drucks. 8/1355, S. 91.

[48] BVerwG, Urt. v. 13.12.1991, 7 C 25/90, DVBl. 1992, 569, BVerwGE 89, 246 (zu § 1 Nr. 3 BBergG).

[49] Hierzu jüngst BVerwG, Urt. v. 20.11.2008, 7 C 10/08, NVwZ-RR 2009, 153; *Knöchel*, Das Bundesberggesetz und die Sicherung der Rohstoffversorgung, in: FS Kühne, S. 599, 601ff.

hat rund dreißig Jahre nach Erlass des BBergG nicht an Aktualität und Bedeutung eingebüßt.[50] Dabei entsteht die Aufgabe der Rohstoffsicherung durch das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen nicht erst in dem Moment, in dem es zu einem Engpass in der Versorgung kommt oder zu kommen droht, die Aufgabe ist genereller und abstrakter Natur, die es durch vorausschauende Maßnahmen zu erfüllen gilt.[51] Vor dem Hintergrund ist § 48 AbS. 1 S. 2 BBergG zu lesen, welcher der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen einen gewissen Abwägungsvorrang gegenüber anderen Rechtsgütern und Interessen einräumt.[52]

Aus dem sog. Lagerstättenschutz resultierend, der für Bodenschätze gilt, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt (vgl. u.a. § 11 Nr. 9 BBergG oder § 55 AbS. 1 Nr. 4 BBergG),[53] ist jedes Bergbauvorhaben auf einen bestimmten Standort angewiesen - d.h. Bergbau kann nur dort stattfinden, wo sich eine entsprechende Lagerstätte befindet.[54] Zugleich ist der Bergbau typischerweise dynamisch, indem sich kontinuierlich Bergbauvorhaben sowie die betrieblichen Lagen verändern können. Wenngleich das Charakteristikum einer dynamischen Betriebsweise nicht explizit in § 1 BBergG genannt wird, muss es bei behördlichen Maßnahmen und Entscheidungsfindungen berücksichtigt werden.[55]

Als weitere Aufgabe legt § 1 Nr. 2 BBergG die innerbetriebliche Sicherheit und den Arbeitsschutz für die Beschäftigten fest (sog. Sicherheitsklausel). Die besondere Schutzbedürftigkeit ergibt sich vor allem aus ihrem über- oder untertägigen Arbeitsplatz in Grubenbauen, die besondere Gefahren und Risiken in sich birgen[56] und zahlreiche Schutzmaßnahmen erforderlich machen. § 1 Nr. 2 BBergG ist dabei vielmehr programmatisch als konkret, umgesetzt wird die Aufgabe vor allem durch Bestimmungen in BBergVO, LBergVO[57] sowie durch sekundäres Unionsrecht in Gestalt von Richtlinien[58].

---

50 Siehe nur die Dokumentation mit statistischen Angaben „Der Bergbau in der Bundesrepublik Deutschland 2012“, Bergwirtschaft und Statistik, 64. Jahrgang 2013, hrsg. v. Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/Bergbaustatistiken/bergbau-in-der-brd-bergwirtschaft-statistik-2012.html (Abruf v. 25.09.2018).

51 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 15.04.2010, 6 S 1939/09, ZUR 2010, 423, 424.

52 Wohlgemerkt nicht im Sinne eines „absoluten Vorrangs“, ganz überwiegende Auffassung, siehe die Nachweise bei *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz, § 48 Rn. 14 und 15; *Knöchel*, Das Bundesberggesetz und die Sicherung der Rohstoffversorgung, in: FS Kühne, S. 599, 602f.

53 BT-Drucks. 8/1315, S. 74. Ausführlicher *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz, § 1 Rn. 15.

54 *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 1 Rn. 6.

55 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13.12.1991, 7 C 25/90, BVerwGE 89, 246, 251f.

56 Etwa: Gebirgsdruck, anfallender Staub, ausströmende Gase, zunehmende Temperaturen, Brand- und Explosionsgefahren, *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 1 Rn. 10.

57 *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz, § 68 Rn. 14ff.

58 Bsp: Richtlinie 95/63/EG des Rates v. 05.12.1995 zur Änderung der Richtlinie 89/655/EWG über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Benutzung von Arbeitsmit-

§ 1 Nr. 3 BBergG legt schließlich fest, die Vorsorge gegen Gefahren zu verstärken, die sich aus bergbaulicher Tätigkeit für Leben, Gesundheit und Sachgüter Dritter ergeben und den Ausgleich unvermeidbarer Schäden zu verbessern (sog. Bergschadensklausel). Naturgemäß birgt der Bergbau diverse Risiken und Gefahren, die insbesondere mit Einwirkungen auf die Erdoberfläche einhergehen und zu Personen- und/oder Sachschäden führen können.[59] Darüber hinaus sind Veränderungen in der Wohn- und Infrastruktur möglich.[60] Schäden sollen nicht nur im Vorfeld verhütet, sondern im Schadensfall die Ausgleichsmechanismen verbessert werden. Gelungen ist dies z.B. durch die umfassende Haftung für Bergschäden gemäß § 114 AbS. 1 BBergG[61] sowie durch § 120 BBergG, der eine Beweislastumkehr, die sog. Bergschadensvermutung, statuiert.[62]

Die Zielvorgaben und Wertungen des § 1 BBergG dienen als Auslegungshilfen und – kriterien, die es bei der Anwendung des BBergG zu beachten gilt.[63] Darüber hinaus sind einer Reihe an Vorschriften weitere Ziele oder Konkretisierungen der Eingangsklauseln zu entnehmen wie der Eigentumsschutz der vom Bergbau Betroffenen,[64] eine präventive dauerhafte Betriebsüberwachung durch das Betriebsplanverfahren gemäß §§ 50ff. BBergG[65] oder Arbeitsschutz- und Arbeitssicherheitsgesichtspunkte[66]. Der

teln durch Arbeitnehmer bei der Arbeit (Zweite Einzelrichtlinie im Sinne des Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 89/391/EWG), (ABl. EG Nr. L 335 S. 28) sowie Richtlinie 97/11/EG des Rates v. 03.03.1997 zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. EG Nr. L 73 S. 5) – umgesetzt durch die Verordnung zur Änderung bergrechtlicher Verordnungen v. 10.08.1998 (BGBl. I S. 2093).

59 Im Zusammenhang mit der Aufsuchung und der Gewinnung von z.B. Steinkohle, Braunkohle, Kupferschieferbergbau, Erzbergbau kann es insbesondere zu Bodenbewegungen kommen, die wiederum Bergsenken, Tagesbrüche oder Veränderungen im Grundwasserspiegel bewirken. Lesenswert in diesem Zusammenhang *Frenz*, LKV 2010, 49.

60 Insbesondere können Bergsenkungen die Standortqualität ganzer Stadtteile verändern, etwa durch die Absenkung bestimmter Gebiete, Bericht der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, http://www.arl-net.de/content/risiko-einfuehrung (Abruf v. 25.09.2018).

61 *Schulte*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz, § 114 Rn. 1ff.; *Schubert*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 114 Rn. 1ff.

62 *Schulte*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz, § 120 Rn. 1ff. und *Schubert*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 120 Rn. 1ff.; *Knöchel*, Das Bundesberggesetz und die Sicherung der Rohstoffversorgung, in: FS Kühne, S. 599f.

63 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, ZfB 2011, 29, 34f.; VGH Mannheim, Urt. v. 15.04.2010, 6 S 1939/09, ZUR 2010, 423, 424 m.w.N., Anmerkung hierzu *Große*, ZUR 2010, 426.

64 Bspw. §§ 39, 77ff., 84ff. und 114ff. BBergG.

65 Insoweit hat das BVerwG betont, dass auch im Betriebsplanverfahren die Interessen der Bergbaubetroffenen ausreichend Berücksichtigung finden müssen, BVerwG, Urt. v. 16.03.1989, 4 C 36/85, NVwZ 1989, 1157, BVerwGE 81, 329; BVerwG, Urt. v. 29.06.2006, 7 C 11/05, NVwZ 2006, 1173, BVerwGE 126, 205. Vgl. auch *Kullmann,* BBergG, Einl. Rn. 9.

66 Siehe nur §§ 66, 74, 110ff. BBergG.

Umweltschutz findet schließlich gemäß § 48 und §§ 55ff. BBergG maßgebend über andere umweltschutzrechtliche Fachgesetze Eingang in das Bergrecht.[67]

Insgesamt stellt sich die konzeptionelle Grundausrichtung des BBergG als ein „offenes System“ dar, welches geprägt wird durch ein Zusammenspiel aus Besonderheiten und Sachgesetzlichkeiten des Bergbaus mit anderen Fachgesetzen.[68]

### *2. Regelungsgegenstände und Anwendungsbereich*

#### a) Regelungsgegenstände: bergfreie und grundeigene Bodenschätze

Sämtliche bergbauliche Vorhaben knüpfen an die Nutzbarmachung von Bodenschätzen an. Vor Erlass des BBergG herrschte noch die Bezeichnung „Mineralien“ vor, doch hat sich der Bundesgesetzgeber für das BBergG schließlich für die Bezeichnung des Bodenschatzes als Oberbegriff entschieden, der alle früheren Bezeichnungen umfassen soll[69] und aus wirtschaftlicher oder bergbaulicher Sicht bedeutend ist.[70] In § 3 BBergG, einer der Kernbestimmungen des Gesetzes, werden die bergfreien und die grundeigenen Bodenschätze legal definiert (was zugleich den in § 2 BBergG gesteckten Anwendungsrahmen konkretisiert) und die Unterschiede in rechtlicher Hinsicht festgelegt. Eine Auflistung aller unter das Bergrecht fallender Bodenschätze ermöglicht eine Abgrenzung zu anderen Fachbereichen mit eigenen Regelungen wie das Wasserrecht oder das Baurecht.[71]

Nach der Legaldefinition in § 3 AbS. 1 BBergG umfasst der Begriff der Bodenschätze mit Ausnahme von Wasser alle mineralischen Rohstoffe in festem oder flüssigem Zustand und Gase, die in natürlichen Ablagerungen oder Ansammlungen (Lagerstätten) in oder auf der Erde, auf dem Meeresgrund, im Meeresuntergrund oder im Meerwasser vorkommen. Nicht jedoch der üblicherweise aus Sand und Kies bestehende Meeresgrund selbst ist ein Bodenschatz in diesem Sinne, insofern führte das BVerwG schon früh aus: Bodenschätze sind „Schätze des Bodens, nicht der Boden selbst. Es muss sich in besonderer Weise um abbauwürdige, in bestimmter Hinsicht wertvolle Stoffe handeln.“[72]Auch bezieht sich § 3 AbS. 1 BBergG nur auf naturgemäß entstandene Bodenschätze, nicht auf künstlich von Menschenhand angelegte Ablagerungen oder Ansammlungen von Bodenschätzen.[73] Im Übrigen

---

[67] Näher *Knöchel*, Das Bundesberggesetz und die Sicherung der Rohstoffversorgung, in: FS Kühne, S. 599, 602ff.; kritisch *Teßmer*, Rechtsgutachten v. 28.05.2008: Novellierungsbedarf des deutschen Bergrechts, S.6, Kernthesen abrufbar unter https://www.kein-tagebau.de/images/_dokumente/_archiv/Kernthesen_Bergrecht.pdf. (Abruf v. 25.09.2018); *Ludwig*, ZUR 2012, 150ff.; *Wasielewski*, ZUR 2014, 385, 386; *Spieth/Hong*, ZfB 2001, 183, 188f.

[68] *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz, § 1 Rn. 9.

[69] BT-Drucks. 8/1315, S. 78.

[70] BT-Drucks. 8/1315, S. 71.

[71] *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 3 Rn. 1.

[72] BVerwG, Urt. v. 06.07.1990, 4 A 1.87, BVerwGE 85, 223, 228.

[73] Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, Rn. 53.

wird das Wasser explizit aus dem Bodenschatzbegriff ausgeklammert, um Überschneidungen zwischen Berg- und Wasserrecht zu vermeiden.[74]

Von Bedeutung ist weiterhin die Unterscheidung der Bodenschätze. Das BBergG unterscheidet zwei verschiedene Arten an Bodenschätzen, die bergfreien und die grundeigenen Bodenschätze.[75] Die rechtliche Brisanz der bergfreien Bodenschätze liegt in der Abspaltung der Bodenschätze vom Grundeigentum (§ 3 AbS. 2 S. 2 BBergG). Bergfreie Bodenschätze, insbesondere deren Aufsuchung und Gewinnung, unterliegen demnach nicht der Verfügungsbefugnis des Grundeigentümers, sondern können unabhängig von dessen Willen (und damit auch gegen seinen Willen) nutzbar gemacht werden. An dieser Stelle nimmt das Öffentliche Recht eine Modifikation des Privatrechts vor, indem die §§ 903 ff. BGB für Bodenschätze nicht in gleichem Maße gelten. Das betrifft schon die Eigentumslage vor Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen dergestalt, dass ein Eigentumsrecht des Grundstückseigentümers an den auf oder unter seinem Grundstück befindlichen Bodenschätzen grundsätzlich nicht bestehen soll.[76] Stattdessen geht der Gesetzgeber davon aus, dass die bergfreien Bodenschätze herrenlos sind[77]; ein „Gut der Allgemeinheit".[78] Gleichwohl können bergfreie Bodenschätze nicht von jedermann aufgesucht und gewonnen werden, es bedarf hierfür einer gesonderten staatlichen Berechtigung. Wer also ohne Berechtigung bergfreie Bodenschätze aufsucht oder gewinnt, erlangt kein Eigentum daran.[79]

Neben der zivilrechtlichen Komponente sind die bergfreien Bodenschätze noch aus verfassungsrechtlicher Perspektive betrachtenswert. § 3 AbS. 2 S. 2 BBergG stellt eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 AbS. 1 S. 2 GG dar[80], sodass es grundsätzlich zulässig ist, dem Grundeigentümer gewisse Bodenschätze zu entziehen und im Vergleich dazu nur Wenige in seiner Verfügungsmacht zu belassen.[81] Dies hat jedoch stets unter Wahrung des Verhältnismäßigkeits-

74 Die Benutzung oberirdischer Gewässer, der Küstengewässer sowie des Grundwassers unterliegt dem Regelungsbereich des WHG (siehe §§ 1, 3 sowie auch § 19 Abs. 2 und 3 WHG), BT-Drucks. 8/1355, S. 76.

75 Der Antrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen v. 14.12.2011 hält hingegen die Unterteilung in bergfreie und grundeigene Bodenschätze für sachlich nicht mehr gerechtfertigt, z.T. willkürlich sowie konfliktträchtig und fordert eine Aufhebung, BT-Drucks. 17/1833, S. 3.

76 *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 3 Rn. 10; *Weller/Kullmann,* BBergG, § 3 Rn. 2.

77 BT-Drucks. 8/1315, S. 77, 84, 85.

78 *Kullmann,* BBergG, § 3 Rn. 2 mit Verweis auf BVerfG, Urt. v. 24.06.1986, 2 BvF 1, 5, 6/83, 1/84 und 1, 2/85, BVerfGE 72, 330, 410.

79 *Oechsler*, in: Münchener Kommentar, Bd. 6, § 958 Rn. 7: insoweit handelt es sich um ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 958 Abs. 2 Alt. 1 BGB.

80 *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 432.

81 BVerfG, Urt. v. 09.01.1991, 1 BvR 929/89, BVerfGE 83, 201, 212; BVerwG, Urt. v. 24.06.1993, 7 C 36/92, 7 C 37/92, BVerwGE 94, 23, 27; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 432 m.w.N.

grundsatzes zu erfolgen.[82] Zurückzuführen ist diese rechtliche Sonderbehandlung von bergfreien Bodenschätzen auf die Zeit des Bergregals, in der die Landesherrn ausschließliches Verfügungsrecht über bestimmte Bodenschätze inne hatten und der Grundeigentümer ausgeschlossen wurde.[83]

Zu den sog. bergfreien Bodenschätzen zählen gemäß § 3 AbS. 3 BBergG die dort namentlich und abschließend bezeichneten Bodenschätze, die sich in fünf Gruppen näher katalogisieren lassen.[84]

Den bergfreien Bodenschätzen gegenüber gestellt sind die grundeigenen Bodenschätze (§ 3 AbS. 2 S. 1, AbS. 4 BBergG). Ihr wesentlicher Unterschied liegt darin begründet, dass die grundeigenen Bodenschätze dem Eigentum des Grundeigentümers und damit seiner Verfügungsbefugnis unterliegen, einer gesonderten Bergbauberechtigung zur Nutzbarmachung bedarf es folglich nicht (§ 3 AbS. 2 S. 1 BBergG). Über die grundeigenen Bodenschätze kann und darf der Grundeigentümer frei verfügen. Dies gilt jedoch nur für solche Bodenschätze, die tatsächlich den Regelungen des Bergrechts unterliegen. Auch die grundeigenen Bodenschätze wurden in § 3 AbS. 4 Nr. 1 BBergG katalogisiert, ohne dabei aber (im Gegensatz zu den bergfreien Bodenschätzen) abschließend zu sein.[85] Davon wiederum zu trennen sind die sog. Grundeigentümerbodenschätze, die dem Regelungsbereich anderer Vorschriften zuzuordnen sind (u.a. dem Bau-, Naturschutz-, Wasser-, Immissionsschutz- oder Forstrecht).[86] Überdies zieht § 3 AbS. 4 Nr. 2 BBergG als Auffangtatbestand ansonsten nicht unter den Anwendungsbereich des BBergG fallende Bodenschätze mit ein, sofern sie untertägig[87] aufgesucht oder gewonnen werden.[88]

Die Unterscheidung von verschiedenen Bodenschätzen führt zu einem mittlerweile komplexen und problematischen Verhältnis zwischen bergrechtlichen und außerbergrechtlichen Gewinnungsvorhaben.[89]

---

82 *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 3 Rn. 11 m.w.N.

83 → Kapitel 4, A., I., II.

84 Metallische Bodenschätze (u.a. Eisen-, Edel-, Bunt- oder Leichtmetalle), Kohlenwasserstoffe nebst den bei ihrer Gewinnung anfallenden Gasen (v.a. Erdöl und Erdgas), Stein- und Braunkohle nebst den im Zusammenhang mit ihrer Gewinnung auftretenden Gasen, Salze und Sole sowie Fluss- und Schwerspat. Vgl. die Auflistung mit Beispielen bei *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz,§ 3 Rn. 35ff.

85 Grundeigene Bodenschätze sind danach u.a. Basaltlava, Bauxit, Kieselgur, Quarz und Talkum, näher *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 3 Rn. 53.

86 Zu den grundeigenen Bodenschätzen außerhalb des BBergG zählen u.a. Kiese, Sande, Natursteine, Naturwerksteine, Kali-, Kalkmergel- und Dolomitgesteine, *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 3 Rn. 73.

87 Hierzu *Schubert*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 120 Rn. 12f.

88 *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 3 Rn. 77ff.

89 Näher *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 3 Rn. 73ff.; *Keienburg*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 2 Rn. 2; *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn. 61 und 76.

### b) Räumlicher und sachlicher Anwendungsbereich: §§ 2 und 4 BBergG

§ 2 BBergG legt in seinen Absätzen 1 bis 4 den sachlichen und räumlichen Geltungsbereich des BBergG abstrakt fest, welcher durch Nachbarvorschriften, insbesondere durch § 4 BBergG, konkreter ausgestaltet wird. Gemäß der üblichen räumlichen Geltung eines Bundesgesetzes sowie aus völkerrechtlicher Selbstverständlichkeit heraus gilt das BBergG grundsätzlich nur für das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland[90]. Im Staatsgebiet eingeschlossen ist das Küstenmeer sowie sich seewärts daran anschließend der Festlandsockel-Bereich.[91]

§ 2 BBergG beinhaltet verschiedene Anwendungsbereichseröffnungen für bergbauliche Tätigkeiten und Einrichtungen (Absatz 1), für sonstige Tätigkeiten und Einrichtungen im Bereich des Festlands (Absatz 2) sowie für Tätigkeiten und Einrichtungen im Bereich des Festlandsockels (Absatz 3); für die Absätze 2 und 3 jedoch nur wie dies ausdrücklich bestimmt und gesetzlich angeordnet ist.[92]

Gegenständlich begrenzt wird der Anwendungsbereich auf die bergbaulichen Haupttätigkeiten des Aufsuchens,[93] Gewinnens[94] und Aufbereitens[95] und die Wie-

[90] Das Staatsgebiet ist der Raum, in dem ein Staat ausschließlich räumlich zuständig ist und in dem „ein Staat in Ausübung seiner Gebietsherrschaft alle rechtlichen und tatsächlichen Maßnahmen treffen kann“, *Kau,* in: Vitzthum/Proeßl, Völkerrecht, Abschn. 3 Rn. 78 und 131ff.

[91] Als Festlandsockel bezeichnet man den unter dem Meeresspiegel liegende Meeresboden- und Untergrund eines Küstenstaats jenseits des Küstenmeeres, Art. 76 Abs. 1 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10.12.1982, ratifiziert durch das Vertragsgesetz v. 02.09.1994 (BGBl. 1994 II S. 1798). Ausführlich *Keienburg*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 2 Rn. 28ff.; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 2 Rn. 53ff.

[92] Dabei handelt es sich etwa um das Errichten und Betreiben von Untergrundspeichern (§ 126 BBergG), die Lagerung, Sicherstellung und Endlagerung radioaktiver Abfälle (§ 126 Abs. 3 BBergG), Bohrungen (§127 BBergG), Alte Halden (§ 128 BBergG), Versuchsgruben und Bergbauversuchsanstalten (§ 129 BBergG), Hauptstellen für das Grubenrettungswesen (§131 BBergG), Unterwasserkabel, Transit-Rohrleitungen oder Forschungshandlungen im Bereich des Festlandsockels zur Entdeckung oder Feststellung von Bodenschätzen – vgl. *Keienburg*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 2 Rn. 28ff.

[93] § 4 Abs. 1 S. 1 BBergG definiert das Aufsuchen als eine mittelbar oder unmittelbar auf die Entdeckung oder Feststellung der Ausdehnung von Bodenschätzen gerichtete Tätigkeit mit Ausnahme der in den Nummern 1 bis 3 genannten Tätigkeiten. Zufallsfunde fallen nicht unter den Begriff der Aufsuchung, *Keienburg*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 4 Rn. 2.

[94] Die Gewinnung von Bodenschätzen umfasst gemäß § 4 Abs. 2 HalbS. 1 BBergG das Lösen oder Freisetzen von Bodenschätzen einschließlich der damit zusammenhängenden vorbereitenden, begleitenden und nachfolgenden Tätigkeiten. Relativiert wird dies durch § 4 Abs. 2 HalbS. 2 BBergG, ausführlich *Keienburg*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 4 Rn. 8ff.

[95] Die Aufbereitung ist im Wesentlichen das Trennen oder Anreichern von Bodenschätzen, siehe die Begriffsbestimmung in § 4 Abs. 3 BBergG.

dernutzbarmachung[96] inklusive bestimmter Nebentätigkeiten[97] von in § 3 BBergG genannten Bodenschätzen. Entscheidend für die Beurteilung sind allein tätigkeitsbezogene, objektive Maßstäbe;[98] subjektive Motive sind irrelevant.[99]

Da die bergbaulichen Vorhaben für sich genommen ohne entsprechende Anlagen nicht durchführbar sind, erstreckt § 2 AbS. 1 Nr. 3 BBergG den sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes auch auf Betriebsanlagen und Betriebseinrichtungen, die überwiegend einer der in den Nummern 1 oder 2 bezeichneten Tätigkeiten dienen oder zu dienen bestimmt sind. Ob eine Einrichtung im Sinne des Gesetzes vorliegt oder nicht, muss mittels Auslegung und Ausformung der unbestimmten Rechtsbegriffe ermittelt werden, eine konkretere Festlegung oder gar Auflistung einzelner bestimmter Betriebe scheitert an der Diversität der vielgestaltigen Bergbauzweige und -vorhaben.[100]

Wer in personaler Hinsicht Einrichtungen gemäß § 2 AbS. 1 Nr. 3 BBergG unterhält oder betreibt, ist § 4 BBergG zu entnehmen: die dienende oder zu dienen bestimmte Einrichtung muss vom Bergwerksunternehmer errichtet bzw. betrieben werden. Unternehmer im Sinne des BBergG ist gemäß § 4 AbS. 5 BBergG eine natürliche oder juristische Person oder Personenhandelsgesellschaft, die eine der in § 2 AbS. 1 Nr. 1 und 2 BBergG bezeichneten Tätigkeiten auf eigene Rechnung durchführt oder durchführen lässt. Nicht vom Wortlaut umfasst sind Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, die weder eine juristische Person noch eine Personenhandelsgesellschaft darstellen.[101]

Der Unternehmerbegriff nimmt im BBergG eine zentrale Rolle ein, mit ihm wird eine klare Zuordnung der Verantwortung für betriebliche und unternehme-

---

96 Ordnungsgemäße Gestaltung der vom Bergbau in Anspruch genommenen Oberfläche unter Beachtung des öffentlichen Interesses, § 4 Abs. 4 BBergG.

97 Nebentätigkeiten sind u.a. das Verladen, Befördern, Abladen und Lagern von Bodenschätzen. Zwischen Haupt- und Nebentätigkeit bedarf es eines unmittelbaren betrieblichen Zusammenhangs, eines auf die Haupttätigkeit „funktional ausgerichteten Nutzzwecks“, BT-Drucks. 8/1315, S. 75; *Keienburg*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 2 Rn. 6; OVG Bautzen, Urt. v. 26.09.2008, 4 B 773/06, Sächs.VBl. 2009, 61, 66f.; OVG Berlin, Beschl. v. 10.03.2008, 11 N 59/05, juris Rn. 27; VG Saarlouis, Urt. v. 11.07.2007, 5 K 15/06, ZfB 2007, 204, 212.

98 BT-Drucks. 8/1315, S. 80; *Kullmann,* BBergG, § 4 Rn. 1.

99 BT-Drucks. 8/1315, S. 80; BVerwG, Urt. v. 02.11.1995, 4 C 14/94, BVerwGE 100, 1, 5; *Weller* ZfB 1985, 188, 191.

100 VG München, Urt. v. 05.12.2012, 9 K 12/3036, ZfB 2013, 150, 155 (zur Einordnung eines Bohrplatzes für eine Geothermieaufsuchung); OVG Münster, Beschl. v. 26.08.2004, 21 B 370/04, ZfB 2004, 220 (zur Einordnung einer Feuerungsanlage zur Entwässerung und Trocknung des gewonnenen Bodenschatzes als Einrichtung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBergG); OVG Saarlouis, Beschl. v. 05.10.1989, 1 W 125/89, ZfB 1990, 45, 50 (zur Einordnung einer Grubenmörtelmischanlage als Einrichtung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBergG).

101 *Predeick*, Ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit für bergbauliche Anlagen, S. 77; *Kirchner/Kremer*, ZfB 1990, 189, 192.

rische Vorhaben geschaffen.[102] Der besonderen Stellung des Unternehmers wird an mehreren Stellen im Gesetz Ausdruck verliehen: u.a. ist der Unternehmer zentrale Person im Betriebsplanverfahren (§§ 50ff. BBergG) und muss individuelle Eigenschaften und Fähigkeiten besitzen (§§ 11 S. 1 Nr. 6, 12 AbS. 1 S. 1, 55 AbS. 1 S. 1 Nr. 2b BBergG). Auch ist der Unternehmer Haftungssubjekt für bergbaubedingte Schäden im Rahmen des Bergschadensrechts (§§ 114ff. BBergG), indem er gemäß § 115 AbS. 1 BBergG zum Ersatz eines Bergschadens verpflichtet ist, wenn er den Bergbaubetrieb zur Zeit der Verursachung des Bergschadens betrieben hat oder für eigene Rechnung hat betreiben lassen[103] – wer maßgeblichen Einfluss auf die Betriebsführung und alle damit zusammenhängenden Aufgaben- und Entscheidungsbefugnisse hat, soll auch Adressat der gesetzlich auferlegten Pflichten sein.[104] Irrelevant für eine Unternehmerstellung sind Eigentums- oder Verfügungsrechte an den Einrichtungen oder Bodenschätzen, der Unternehmensbegriff hängt ausschließlich von der Ausübung bergbaulicher Tätigkeiten ab.[105]

*3. Einführung in das bergrechtliche Konzessionssystem*

Die primäre Zweckrichtung des BBergG, eine sichere Rohstoffversorgung durch das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen zu gewährleisten, wird maßgeblich durch ein nicht unerhebliches Maß an staatlicher Reglementierung und Einflussnahme realisiert. Besonders deutlich wird die Beeinflussung des Staates durch das sog. Berechtsamswesen. Während die Bezeichnung der „Berechtsame“ noch aus der Zeit des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes von 1865 stammt, erscheint heute der Terminus der Bergbauberechtigungen gebräuchlicher.[106] Die Bergbauberechtigungen sind Voraussetzung für sämtliche bergbauliche Aktivitäten, indem ihnen zu entnehmen ist, wer welche Bodenschätze in welchem Gebiet, in welchem Maße und in welchem Zeitraum aufsuchen oder gewinnen darf.[107] Ihre Existenz verdanken die Berechtigungen der gesetzgeberischen Entscheidung, eine Vielzahl an Bodenschätzen der zivilrechtlichen Eigentumsbefugnis zu entziehen, sodass sie eines eigenen Regelungskomplexes bedürfen.[108]

Den heutigen Bergbauberechtigungen gingen frühere Berechtsamsmodelle voraus, deren Grundtypen die Rechtsinstitute des Bergregals und der daraus resultierenden Bergbaufreiheit sowie des echten und unechten Staatsvorbehalts aus-

102 BT-Drucks. 8/1315, S. 83; Zweifel äußernd *Vitzthum/Piens,* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 4 Rn. 43ff.

103 Siehe auch § 116 Abs. 2 BBergG: im Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander haftet, soweit nichts anderes vereinbart ist, allein der Unternehmer.

104 Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 83.

105 *Keienburg,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 4 Rn. 34f.

106 So lautet im Übrigen die amtliche Überschrift des zweiten Teils des BBergG; vgl. auch BT-Drucks. 8/1315, S. 14.

107 → Kapitel 4, A., II –V..

108 *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 25.

machten.[109] Während zu Zeiten des Bergregals noch das alleinige und unbeschränkte Verfügungsrecht über Bodenschätze dem jeweiligen Landesherrn oblag, war es später grundsätzlich jedermann gestattet Bodenschätze aufzusuchen und unter bestimmten Voraussetzungen Eigentum daran zu erwerben. Zugleich wurden staatliche Einwirkungsmöglichkeiten weitestgehend zurückgedrängt und begrenzt. Das führte jedoch zu einer Art Misswirtschaft und gewissen Monopolstrukturen, welche die Einführung eines Staatsvorbehaltes erforderlich machten, insbesondere um auf der Regelungsebene der Berechtsamserteilung wieder Einflussmöglichkeiten für den Staat zu schaffen.[110] Im Falle des echten Staatsvorbehaltes war die Aneignung der aus volkswirtschaftlicher Sicht bedeutsamen Bodenschätze kraft Gesetzes dem Staat vorbehalten, im Falle eines unechten Staatsvorbehaltes erwuchs das Recht zur Aneignung aus der Verleihung von Bergwerkseigentum, die wiederum nur an den Staat erfolgen konnte.[111] Neben der dadurch geschaffenen Möglichkeit einer eigenwirtschaftlichen Betätigung des Staates an der Rohstoffgewinnung wurde vor allem die Möglichkeit eröffnet, die Aneignungs- und Gewinnungsrechte – oftmals gegen Zahlung eines gewissen Entgelts[112] – auf private Dritte zu übertragen.[113] Hieraus resultierten eine ganze Reihe an Problemen und Diskussionen[114] – letztlich hat sich der Gesetzgeber für die Schaffung eines neuen öffentlich-rechtlichen Konzessionssystems im BBergG entschieden.

### a) Das System der Bergbauberechtigungen[115]

Das BBergG beinhaltet nach der Neuordnung des Berechtsamswesens drei Berechtsamsformen in Gestalt der Erlaubnis, der Bewilligung und des Bergwerkseigentums. Die Berechtigungen werden allesamt unmittelbar vom Staat erteilt, wodurch der vorherige Zwischenschritt der Verleihung an den Staat aufgegeben und das Verfahren vereinfacht worden ist.[116] Gemäß § 6 S. 1 BBergG bedarf die Aufsuchung von bergfreien Bodenschätzen einer Erlaubniserteilung, während für eine Gewinnung von bergfreien Bodenschätzen die Erteilung einer Bewilligung oder die Verleihung von Bergwerkseigentum erforderlich ist. Die Erlaubnis gewährt über § 7 AbS. 1 S. 1 BBergG das ausschließliche Recht, in einem bestimmten Feld die in der Er-

---

109 → Kapitel 4, A., I.

110 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 6 Rn. 5.

111 *Badura,* Das Verwaltungsmonopol, S. 146ff.; *Turner*, Das bergbauliche Berechtsamswesen, S. 182ff.

112 *Nicolaysen*, Bewilligung und Förderabgabe nach dem BBergG, S. 20ff.

113 *Badura*, Das Verwaltungsmonopol, S. 146ff.

114 Näher *Franke,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 6 Rn. 7 m.w.N.; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 8 Rn. 5.

115 Einer umfassenden dogmatischen Untersuchung des Berechtsamswesens, insbesondere anhand des Begriffes eines Rechtsverhältnisses, hat sich in der jüngsten Zeit angenommen: *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 39ff., 71ff., 361ff.

116 *Franke*, Funktionswandel der Bergbauberechtigung, in: FS Kühne, S.507; BT-Drucks. 8/1315, S. 71, 85.

laubnis bezeichneten Bodenschätze (Erlaubnisfeld) aufzusuchen, bei planmäßiger Aufsuchung notwendigerweise zu lösende oder freizusetzende Bodenschätze zu gewinnen, das Eigentum daran zu erwerben und schließlich die dafür erforderlichen Einrichtungen zu errichten und zu betreiben. Die Bewilligung gewährt über § 8 AbS. 1 BBergG vor allem das ausschließliche Recht, in einem bestimmten Feld die in der Bewilligung bezeichneten Bodenschätze (Bewilligungsfeld) aufzusuchen, zu gewinnen und andere Bodenschätze mitzugewinnen sowie das Eigentum an den Bodenschätzen zu erwerben und die erforderlichen Einrichtungen zu errichten und zu betreiben. Gemäß §§ 9, 13 BBergG kann ferner das sog. Bergwerkseigentum verliehen werden, welches grundsätzlich dieselben Rechte wie die Bewilligung gewährt – unter subsidiärer Anwendung der für Grundstücke geltenden Regelungen des BGB (§ 9AbS. 1 S. 1 HS. 2 BBergG). Während sich Erlaubnis und Bewilligung inhaltlich, also in ihrem Tätigkeitsbezug, voneinander unterscheiden, ist der Unterschied zwischen Bewilligung und Bergwerkseigentum von rechtlicher Qualität.[117]

Allen drei Berechtsamstypen ist zunächst gemein, dass sie als ausschließliche Rechte – im Verhältnis zum jeweiligen Grundeigentümer sowie zu anderen Bergbauinteressenten oder Nachbarn – ausgeformt sind.[118] Dem BBergG liegt demnach der weit zurück reichende Grundgedanke, Aufsuchung und Gewinnung von bedeutsamen Bodenschätzen unabhängig vom Grundeigentümerwillen zu gewährleisten, zugrunde.[119] Die Entscheidung über eine Berechtigung richtet sich nicht nach positiv formulierten Erteilungsvoraussetzungen, sondern unterliegt den negativ formulierten Versagungsgründen der §§ 11, 12 und 13 BBergG, welche die Versagungsvoraussetzungen nunmehr klar und abschließend normieren.[120]

Die Umgestaltung zu einem öffentlich-rechtlichen Konzessionssystem hat ferner zur Folge, dass Aufsuchungs- und Gewinnungsrechte in Privatrechtsformen nicht mehr erteilt werden können; die Bergbauberechtigungen liegen damit (wieder) wesentlich in behördlicher Entscheidungsmacht.[121] Entstehen können die Berechtigungen durch staatlichen Hoheitsakt in Form der Erteilung oder Verleihung. Ihre Beendigung kann durch Fristablauf, Rücknahme, Widerruf (§ 18 BBergG) oder Aufhebung (§§ 19, 20 BBergG) eintreten.[122]

---

117 → Kapitel 4, A., V. Siehe auch *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 189ff. und S. 195ff.

118 Zu ausgewählten Konfliktlagen im Bergbau *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 380ff.

119 BT-Drucks. 8/1315, S. 84.

120 Im Falle einer positiven Entscheidung sind Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum gemäß § 75 Abs. 2 Nr. 1 BBergG zur Wahrung der Publizität im Übrigen in das sog. Berechtsamsbuch einzutragen, *Erkens/Giedinghagen*, RdE 2012, 140, 142.

121 Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, Rn. 78.

122 Näher *Kühne*, Deutsches Bergrecht, in: Säcker, S. 279, Rn. 63ff.; *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn. 118ff.

Eine als wichtig hervorzuhebende Neuerung in diesem Zusammenhang ist der Umstand, dass Bergbauberechtigungen nur noch befristet erteilt werden (§ 16 AbS. 4, 5 BBergG).[123]

Insgesamt betrachtet geht es bei der bergrechtlichen Neuausrichtung im Zuge der Entstehung des BBergG vor allem darum, den Bergbautreibenden zu einer ordnungsgemäßen und planmäßigen Aufsuchung und Gewinnung anzuhalten[124] sowie öffentliche Interessen zu wahren.[125] Dies spiegelt schließlich die Regelung des § 14 AbS. 2 BBergG zur Konkurrenzsituation von zwei oder mehreren Anträgen auf Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung wider: unter der Prämisse, dass keine Versagungsgründe vorliegen, ist demjenigen Antrag Vorrang einzuräumen, dessen Arbeitsprogramm „den Anforderungen einer sinnvollen und planmäßigen Aufsuchung oder Gewinnung am besten Rechnung trägt".[126]

Vom Gesetzgeber allerdings irreführend formuliert sind die §§ 6ff. BBergG in Bezug auf ihre tatsächliche Gestattungswirkung. Durch die Bergbauberechtigung wird, unabhängig davon ob in Form der Erlaubnis, der Bewilligung oder des Bergwerkseigentums, dem Antragsteller lediglich erst einmal das ausschließliche Verfügungsrecht über einen bestimmten Bodenschatz in Form eines Rechtstitels[127] zugesprochen. Das sich anschließende tatsächliche Aufsuchungs- oder Gewinnungsvorhaben wird erst durch eine entsprechende sog. Betriebsplanzulassung über die §§ 51ff. BBergG gestattet.[128] Dies ergibt sich aus der eher beiläufig anmutenden Formulierung „[…] nach den Vorschriften dieses Gesetzes […]" (vgl. § 7 AbS. 1, § 8 AbS. 1 und § 9 AbS. 1 BBergG).

### b) Rechtsnatur und Inhaber der Bergbauberechtigungen

Bergbauberechtigungen werden in der Regel durch Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG ausgesprochen. Ihre Erteilung steht nicht im Ermessen der jeweils zuständigen Bergbehörde, es handelt sich um einen gebundenen Verwaltungsakt[129] in Form eines präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt[130]. Liegen keine der in

---

123 Hierzu *Kühne*, Deutsches Bergrecht, in: Säcker, S. 274, Rn. 36ff.

124 *Schulte*, ZfB 1978, 414, 424; siehe auch *Kühne*, Deutsches Bergrecht, in: Säcker, S. 274, Rn. 40.

125 BT-Drucks. 8/1315, S. 71, 85.

126 Wohingegen vor dem BBergG das Prioritätsprinzip nach dem Motto „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst", galt. Vgl. *Kühne*, Deutsches Bergrecht, in: Säcker, S. 276, Rn. 47; zur behördlichen Auswahl zwischen mehreren Bewerbern um eine bergrechtliche Berechtigung *Wolff*, UPR 2005, 409.

127 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 6 Rn. 4.

128 → Kapitel 4, B.

129 BT-Drucks. 8/1315, S. 85; mit zahlreichen Nachweisen aus Lit. und Rspr. *Franke,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 11 Rn. 2.

130 BT-Drucks. 8/1315, S. 71; *Kullmann,* BBergG, § 6 Rn. 1; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 6 Rn. 2. Für eine Aufgabe der Differenzierung zwischen präventiven und repressiven Verbotsformen *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 128ff., insbes. S. 133.

§§ 11, 12, 13 BBergG genannten Versagungsgründe vor, besteht zugunsten des Antragstellers ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis oder Bewilligung bzw. auf Verleihung des Bergwerkseigentums.[131] Gleichwohl verbleibt der Behörde ein gewisser Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum hinsichtlich der in den Versagungsgründen zum Teil enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe.[132]

Antragsteller und Inhaber von Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum können gemäß § 6 S. 2 BBergG natürliche und juristische Personen sowie Personenhandelsgesellschaften sein. Gesellschaften des bürgerlichen Rechts ist es ausdrücklich nicht möglich, Inhaber von Bergbauberechtigungen zu werden.[133] Die Erteilung per Verwaltungsakt schließt indes eine Begründung durch öffentlich-rechtlichen Vertragsschluss nicht per se aus, gleichwohl muss sie sich in den Grenzen der §§ 54ff. VwVfG bewegen sowie die bergbaulichen Besonderheiten und Zweckrichtungen des BBergG wahren.[134]

Für einen typologischen Vergleich der Bergbauberechtigungen mit den im zweiten Teil exemplarisch untersuchten Zulassungsakten sowie für die Erfassung und Lösung der Rechtsnachfolgeproblematik in Bergbauberechtigungen im vorliegenden dritten Teil sind die einzelnen Berechtigungsformen zunächst näher in den Blick zu nehmen.

## III. Die Erlaubnis gemäß §§ 7, 11 BBergG

### *1. Rechte aus der Erlaubnis*

Die Erlaubnis gewährt gemäß § 7 AbS. 1 S. 1 BBergG das ausschließliche Recht,[135] in einem bestimmten Feld die in der Erlaubnis bezeichneten Bodenschätze aufzusuchen, bei planmäßiger Aufsuchung notwendigerweise zu lösende oder freizusetzende Bodenschätze zu gewinnen und das Eigentum daran zu erwerben sowie die erforderlichen Einrichtungen zu errichten und zu betreiben.[136] Aus § 7 AbS. 2 BBergG sind drei zu unterscheidende Arten an Erlaubnissen zu entnehmen, die bei Antragstellung und Erlaubniserteilung jeweils genau zu bezeichnen sind (§ 16 AbS. 1 S. 3 BBergG): möglich ist die Beantragung einer Erlaubnis zur Aufsuchung zu gewerblichen Zwek-

---

131 BT-Drucks. 8/1315, S. 86; siehe zudem die Nachweise bei *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 134f. und *Franke*, Funktionswandel der Bergbauberechtigung, in: FS Kühne, S. 508.

132 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 11 Rn. 3; *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 138ff.

133 Zum Sonderfall sog. Zweckgemeinschaften *Kühne*, Deutsches Bergrecht, in: Säcker, S. 275.

134 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 6 Rn. 11.

135 Vgl. *Kullmann,* BBergG, § 7 Rn. 2.

136 Satz1 gilt entsprechend für eine großräumige Aufsuchung unter den Einschränkungen des § 4 Abs. 1 S. 2 BBergG, vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 BBergG.

ken, zu wissenschaftlichen Zwecken und zur großräumigen Aufsuchung.[137] Auf der Ebene der Berechtigungserteilung erlangen dadurch subjektive Komponenten bzw. Motive an Bedeutung.[138] Dem eindeutigen Wortlaut nach umfasst die Erlaubnis mehrere ausschließliche öffentlich-rechtliche, subjektive Rechtspositionen: das Recht zur Aufsuchung eines oder mehrerer Bodenschätze in einem bestimmten Feld, das Recht zur Errichtung und zum Betrieb der zur Realisierung des Aufsuchungsvorhabens nötigen Einrichtungen sowie ein begrenztes Gewinnungs- und Aneignungsrecht für die bei einer planmäßigen Aufsuchung notwendigerweise zu gewinnenden Bodenschätze.[139] Letzteres ergibt sich aus dem Umstand, dass „im Rahmen einer Aufsuchungstätigkeit das Lösen oder Freisetzen von Bodenschätzen vielfach unumgänglich ist".[140] Die einzelnen Rechtspositionen sind ausschließliche Rechte, wodurch andere Erlaubnisse in Bezug auf den Bodenschatz und das Erlaubnisfeld ausgeschlossen werden.[141] Eine Einschränkung erfährt die Ausschließlichkeit allerdings durch § 7 AbS. 2 BBergG, der eine „zeitliche und sachliche Parallelität"[142] der Erlaubnisse zu gewerblichen und wissenschaftlichen Zwecken sowie zur großräumigen Aufsuchung erlaubt. Auch wirkt die Ausschließlichkeit der Erlaubnis nicht gegenüber privaten Dritten – hierfür fehlt es gerade an einer entsprechenden Anwendbarkeitserklärung von zivilrechtlichen Vorschriften (wie es sie für die Bewilligung in § 8 AbS. 2 und für das Bergwerkseigentum in § 9 AbS. 1 HS. 2 BBergG gibt).[143]

### *2. Erteilung*

Zu Beginn steht ein Verwaltungsverfahren, das bei positivem Verlauf mit der Erteilung einer Erlaubnis endet. Erteilt wird die Erlaubnis nur auf schriftlichen Antrag des Bergbauwilligen (§ 10 BBergG).[144] Die Erlaubnis selbst bedarf ebenfalls der Schriftform (§ 16 AbS. 1 S. 1 BBergG). Während des Verfahrens sind gemäß §§ 15, 11 Nr. 10 BBergG andere Behörden zu beteiligen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, sofern zu ihrer Aufgabenwahrnehmung solche öffentlichen Interessen gehören, die eine Aufsuchung oder Gewinnung im gesamten Erlaubnis-

137 § 4 Abs. 1 S. 2 BBergG.

138 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 7 Rn. 2

139 BT-Drucks. 8/1315, S. 85 und 100f.

140 BT-Drucks. 8/1315, S. 85.

141 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 7 Rn. 5.

142 Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, Rn. 83.

143 Mit Blick auf die Betriebsplanebene ist der Erlaubnisnehmer dadurch aber nicht schutzlos gestellt, überzeugend *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 7 Rn. 3.

144 Dem Antrag sind in der Regel eine Reihe notwendiger Unterlagen beizufügen, siehe nur das Merkblatt zum Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zur Aufsuchung bergfreier Bodenschätze (zu gewerblichen Zwecken) gemäß § 7 BBergG des Landesamtes für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg, abrufbar unter http://www.lbgr.brandenburg.de/sixcms/detail.php/626570 (Abruf v. 25.09.2018).

feld ausschließen.[145] Vorschriften des VwVfG über die Beteiligung Dritter werden damit verdrängt, insbesondere bestehen keine Partizipationsrechte und -möglichkeiten von Privatpersonen oder Verbänden am Erteilungs- bzw. Verleihungsverfahren einer Bergbauberechtigung.[146]

Im Übrigen werden in Richtlinien der zuständigen Behörde oftmals nähere Erfordernisse für die Beantragung aufgestellt.[147] Die Erlaubnis ist gemäß § 16 AbS. 4 S. 1 BBergG auf höchstens fünf Jahre zu befristen, mit der Möglichkeit einer Verlängerung um weitere drei Jahre soweit das Erlaubnisfeld trotz planmäßiger, mit der zuständigen Behörde abgestimmter Aufsuchung noch nicht ausreichend untersucht werden konnte, § 16 AbS. 4 S. 2 BBergG. Eine positive Entscheidung der Behörde ergeht jedoch nur sofern kein Versagungsgrund vorliegt.

### *3. Versagung der Erlaubnis*

Während § 7 BBergG den inhaltlichen Rahmen der Erlaubnis festlegt, finden sich in § 11 Nr. 1 bis 10 BBergG enumerativ und abschließend[148] Gründe, bei deren Vorliegen eine Erlaubniserteilung zwingend zu versagen ist. Für die unterschiedlichen Versagungsgründe bietet sich eine Systematisierung in projektbezogene (Nummern 1 bis 5), subjektiv-antragstellerbezogene (Nummer 6 und 7) und objektiv-gemeinwohlbezogene Versagungsgründe (Nummern 8 bis 10) an.[149] Der Gesetzgeber hat sich zur Ausgestaltung der Versagungsgründe zum Teil unbestimmter Rechtsbegriffe bedient, wonach der Behörde ein Beurteilungsspielraum obliegt.[150]

Aus der Perspektive der Rechtsnachfolgedogmatik in Bergbauberechtigungen, sind zunächst vor allem die subjektiv-antragstellerbezogenen Versagungsgründe der Zuverlässigkeit (Nummer 6) sowie der finanziellen Leistungsfähigkeit (Nummer 7) einer näheren Betrachtung wert. Mit dem Erfordernis der persönlichen Zuverläs-

---

145 Am Beispiel der Gemeinde BVerwG, Beschl. v. 15.10.1998, 4 B 94 – 98, NVwZ 1999, 876ff.

146 *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn. 112. Mittlerweile mehren sich Stimmen, die das Bergrecht grundlegend und vor allem auch in Hinblick auf eine verstärkte Öffentlichkeitsbeteiligung sowie eine umfassende Berücksichtigung berechtigter Drittinteressen beim Zulassungsverfahren reformieren wollen, vgl. *Wasielewski*, ZUR 2014, 385, 386; *Kühne*, ZfB 2013, 121ff.; *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, vor § 1 Rn. 74ff.; *Stallmann*, ZfB 2013, 256; *Stevens*, ZUR 2012, 338; *Seuser*, NuR 2012, 8; *Ludwig*, ZUR 2012, 150.

147 Bspw. in Niedersachsen in den Richtlinien des Landesamtes für Bergbau, Energie und Geologie (LBEG), abrufbar unter http://www.lbeg.niedersachsen.de/bergbau/bergbauberechtigungen/erlaubnis/erlaubnis-712.html (Abruf v. 25.09.2018).

148 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 11 Rn. 1.

149 Nach *Kühne*, Deutsches Bergrecht, in: Säcker, S. 275, Rn. 43. Siehe auch die Systematisierungen von *Vitzthum/Piens* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 11 Rn. 6ff.; *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 140f. und *Reimnitz,* Rechtlicher Inhalt und Bedeutung der Regelung des Berechtsamswesens, S. 94ff.

150 Bsp.: „angemessener Zeitraum" in Nummer 3, „Zuverlässigkeit" in Nummer 6, „sinnvolle und planmäßige Aufsuchung und Gewinnung" in Nummer 8, „öffentliche Interessen" in den Nummern 9 und 10. *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 11 Rn. 3.

sigkeit des Antragstellers „soll – soweit wie möglich – von vornherein sichergestellt werden, daß eine Bergbauberechtigung nicht von Personen ausgeübt werden kann, bei denen bekannte Tatsachen den Schluß zulassen, daß sie nach ihrer Persönlichkeit nicht die Gewähr dafür bieten, den sich aus diesem Gesetz ergebenden Verpflichtungen ordnungsgemäß nachzukommen“[151]. Das ist insbesondere der Fall, wenn personelle Eigenschaften des Antragstellers einer ordnungsgemäßen Betriebsausführung entgegenstehen (z.B. weil betriebsrelevante Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begangen wurden).[152] Beantragt eine juristische Person oder eine Personenhandelsgesellschaft eine Erlaubnis, so kommt es hinsichtlich der Zuverlässigkeit aus § 11 Nr. 6 BBergG auf die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung berechtigten Personen an, einzelne Beschäftigte sind für die Beurteilung der Zuverlässigkeit nicht relevant.[153] Im Übrigen ergeben sich Unterschiede in der Darlegungs- und Beweislast gegenüber anderen Versagungsgründen: in der Regel liegt die Beweislast für das Vorliegen von Gründen aus § 11 Nr. 1 bis 10 BBergG bei der zuständigen Bergbehörde, mit Ausnahme der Nummern 1 bis 3 und 7 – hier werden dem Antragsteller explizit Darbringungs- und Vorlagepflichten auferlegt, denen er nachzukommen hat.[154] Damit muss die Behörde folglich das Vorliegen von Tatsachen nachweisen, die eine Unzuverlässigkeit begründen.[155]

Was das zu erreichende Niveau der finanziellen Leistungsfähigkeit aus § 11 Nr. 7 BBergG angeht, so muss der Antragsteller konkrete Nachweise dafür erbringen, dass er die Finanzierung seines Aufsuchungsvorhabens entweder durch Eigen- oder Fremdkapital sicher und verlässlich gewährleisten kann.[156] Dabei sind zum einen Angaben zu den voraussichtlichen Kosten zu machen (für eine Aufsuchung und Auswertung der Erkundungsergebnisse, für das Widernutzbarmachen der Oberfläche sowie für Betriebsanlagen und -einrichtungen), zum anderen sind die voraussichtlichen Kosten unter Einreichung von Bankauskünften, Kreditzusagen oder Bilanzaufstellungen glaubhaft zu machen.[157] Die tatsächliche Höhe der Ausgaben bemisst sich stets am entworfenen Arbeitsprogramm, welches der Antragsteller für ein konkretes Aufsuchungsvorhaben gemäß § 11 Nr. 3 BBergG vorzulegen hat.[158] Im Arbeitsprogramm, das ein entscheidendes Kriterium für die Prüfung einer Erlaubniserteilung darstellt, sind die geplanten Aufsuchungsarbeiten sinnvoll darzustellen. Hierin kann die Behörde erkennen, ob das Vorhaben dem § 1 BBergG bzw.

---

151 BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

152 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 11 Rn. 9.

153 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 11 Rn. 9.

154 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 11 Rn. 20.

155 Vgl. *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 11 Rn. 9.

156 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 11 Rn. 10.

157 Vgl. das Merkblatt des Landesamtes für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg, abrufbar unter http://www.lbgr.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.230324.de?highlight=bergbau (Abruf v. 25.09.2018).

158 VG Neustadt, Urt. v. 27.01.2010, 5 K 417/09, ZfB 2011, 131, 137.

seiner Realisierung entspricht und dem nicht möglicherweise zuwiderläuft.[159] Insbesondere ist darzulegen, dass die Aufsuchungsarbeiten hinsichtlich Art, Umfang und Zweck für die Erkundung der vermuteten Lagerstätte ausreichend sind und in einem angemessenen Zeitraum durchgeführt werden.[160] Das soll insbesondere „Vorratsberechtigungen", von denen der Berechtigte keinen Gebrauch macht, verhindern.[161]

Die Versagungsgründe der Nummern 6 und 7 stehen in engem Zusammenhang mit den Zielen des BBergG. Durch unzuverlässige Berechtigungsinhaber oder durch mangelnde Finanzierungsrealisierbarkeit könnte die Sicherung der Rohstoffwirtschaft und -versorgung erheblich beeinträchtigt und gefährdet werden.[162]

Ausprägung des § 1 BBergG ist ebenso der Versagungsgrund des § 11 Nr. 10 BBergG, wonach eine Erlaubnis zu versagen ist, wenn überwiegende öffentliche Interessen die Aufsuchung im gesamten zuzuteilenden Feld ausschließen. „Öffentliche Interessen" sind grundsätzlich und abstrakt „alle von der Rechtsordnung anerkannten öffentlichen Interessen"[163], insbesondere Umweltbelange wie Natur-, Gewässer-, Boden-, Arten- und Landschaftsschutzgesichtspunkte, daneben Belange der Landes- und Raumordnung, des Straßenverkehrs oder der Forstwirtschaft.[164] Mit Blick auf die grundsätzliche Zuordnungsverteilung zwischen der Berechtsams- und der Betriebsplanebene[165] ist der Versagungsgrund des § 11 Nr. 10 BBergG, der auf der Berechtsamsebene schon mit Blick auf konkrete Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeiten eine Abwägung vornimmt, als Ausnahmeregelung anzusehen. Daraus folgt, dass „die Möglichkeit zur Versagung von gravierenden Voraussetzungen abhängig gemacht werden" muss.[166] Bereits im Rahmen des Erlaubniserteilungsverfahrens muss also feststehen, dass die Erlaubnis wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen insgesamt später nicht ausgeübt werden kann.[167] Durch die „Vorverlage-

159 BVerwG, Urt. v. 03.03.2011, 7 C 4.10, NVwZ 2011, 1520, 1521. Zu den Anforderungen an das Arbeitsprogramm im Einzelnen *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 11 Rn. 4f.; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 11 Rn. 10.

160 Dem Merkblatt des Landesamtes für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg entnommen, abrufbar unter http://www.lbgr.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.230324.de?highlight=bergbau (Abruf v. 04.10.2015).

161 Näher *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 141.

162 Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

163 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 11 Rn. 15 m.w.N.

164 Einer Erlaubniserteilung können bspw. Erlaubnisfelde entgegenstehen, die sich mit militärischen Schutzbereichen oder mit Naturschutzgebieten überschneiden, näher *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 11 Rn. 21.

165 → Kapitel 4, B.

166 BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

167 Vgl. *Kühne*, DVBl. 1987, 1259, 1261. Verneint die Behörde das Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 Nr. 10 BBergG, so entfaltet dies für eine spätere Betriebsplanzulassung umgekehrt aber keine Bindungswirkung, „eine Betriebsplanzulassung kann daher auch aufgrund von betriebsrelevanten Gesichtspunkten versagt werden, über die bereits bei der Erteilung der Bergbauberechtigung entschieden wurde", *Niermann*, Betriebsplan und Planfeststellung im Bergrecht, S. 17.

rung der Interessenabwägung“[168] soll verhindert werden, Bergbauberechtigungen zu erteilen, die später ihren Ausübungserwartungen nicht gerecht werden können.[169]

Treten Gründe erst im Nachhinein auf, die zu einer Versagung im Sinne von § 11 BBergG führen würden, verbleiben der Behörde die Möglichkeiten einer nachträglichen Aufnahme oder Ergänzung von Auflagen (§ 16 AbS. 3 BBergG) und des Widerrufs der Erlaubnis (§ 18 AbS. 1 BBergG).

#### *4. Beendigung der Erlaubnis*

Das BBergG enthält verschiedene Beendigungsmöglichkeiten für eine Erlaubnis. Zunächst ist sie ihrer Geltungsdauer entsprechend begrenzt. Des Weiteren kommt mangels bergrechtlicher Sonderregelung eine Rücknahme nach § 48 VwVfG (in Verbindung mit § 5 BBergG) in Betracht, wenn die Behörde wegen Fehlens einer gesetzlichen Voraussetzung die Erlaubnis ursprünglich zu Unrecht erteilt haben sollte (etwa weil sie das Vorliegen einer Unzuverlässigkeit verkannt hat, § 11 Nr. 6 BBergG). Umgekehrt hat die Behörde im Fall einer rechtmäßig erteilten Erlaubnis die Möglichkeit des Widerrufs nach § 49 VwVfG, der allerdings durch eine eigene bergrechtliche Regelung in § 18 BBergG zum Teil modifiziert wird.[170] Danach ist die Erlaubnis zu widerrufen, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die zur Versagung hätten führen müssen, § 18 AbS. 1 BBergG Ferner ist die Erlaubnis gemäß § 18 AbS. 2 S. 1 BBergG zu widerrufen, wenn aus Gründen, die der Erlaubnisinhaber zu vertreten hat, die Aufsuchung nicht innerhalb eines Jahres nach Erteilung der Erlaubnis aufgenommen oder die planmäßige Aufsuchung länger als ein Jahr unterbrochen worden ist; die zuständige Behörde kann die Frist aus wichtigem Grunde um jeweils ein weiteres Jahr verlängern. Schließlich kann nach § 18 AbS. 2 S. 2 BBergG die Erlaubnis widerrufen werden, wenn der Erlaubnisinhaber für einen der Erlaubnis unterliegenden Bodenschatz keine Bewilligung beantragt, obwohl die Voraussetzungen für deren Erteilung vorliegen und eine von der zuständigen Behörde für die Antragstellung gesetzte angemessene Frist verstrichen ist. Diese Widerrufsgründe stehen erkennbar in engem Bezug zur Ausrichtung des BBergG, eine Rohstoffversorgung langfristig zu fördern und zu sichern. Überdies sieht § 19 BBergG noch die Möglichkeit vor, dass der Inhaber selbst eine Beendigung wünscht. Auf Antrag des Erlaubnisinhabers bei der zuständigen Behörde ist eine Erlaubnis ganz oder teilweise aufzuheben, § 19 AbS. 1 S. 1 BBergG. Schließlich sind Konstellationen denkbar, in denen Dritte (Gemeinden, Konkurrenten oder Betroffene) gegen die Erteilung der Berechtigung im Wege einer Anfechtungsklage gemäß § 42 AbS. 1 Alt. 2 VwGO vorgehen.[171]

---

168 *Karkaj*, NuR 2014, 164, 167.

169 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.10.1998, 4 B 94–98, NVwZ 1999, 876f.

170 Für ein Nebeneinander von § 49 VwVfG und § 18 BBergG: *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 18 Rn. 14ff.; *Kühne*, Deutsches Bergrecht, in: Säcker, S. 280, Rn. 67ff.

171 Zu den Erfolgsaussichten *Kremer/Neuhaus*, Bergrecht, Rn. 131f.

## IV. Die Bewilligung gemäß §§ 8, 12 BBergG

### *1. Rechte aus der Bewilligung*

Zusammen mit dem Bergwerkseigentum aus § 9 BBergG[172] ist die Bewilligung eine von zwei Gewinnungsberechtigungen des BBergG. Mit einer Bewilligung enthält der Inhaber gemäß § 8 AbS. 1 Nr. 1 bis 4 BBergG das ausschließliche Recht, in einem bestimmten Feld die in der Bewilligung bezeichneten Bodenschätze aufzusuchen, zu gewinnen und andere Bodenschätze mitzugewinnen sowie das Eigentum an den Bodenschätzen zu erwerben, die bei Anlegung von Hilfsbauen zu lösenden oder freizusetzenden Bodenschätze zu gewinnen und das Eigentum daran zu erwerben, die erforderlichen Einrichtungen im Sinne des § 2 AbS. 1 Nr. 3 BBergG zu errichten und zu betreiben und schließlich auch das Recht, eine Grundabtretung zu verlangen[173]. Wie die Erlaubnis ist auch die Bewilligung als ausschließliches Recht ausgestaltet.[174] § 8 AbS. 3 BBergG schränkt den Gestattungsumfang zwar ein und erlaubt eine Parallelität von Bewilligung und Erlaubnis zur großräumigen Aufsuchung sowie einer oder mehrerer Erlaubnisse zur Aufsuchung zu wissenschaftlichen Zwecken für dasselbe Bewilligungsfeld; ansonsten verbleibt es jedoch bei der Ausschließlichkeitswirkung, durch die weitere Bewilligungen für den jeweiligen Bodenschatz und das jeweilige Feld verhindert werden. Dies schließt vor allem eine Duldungspflicht des Grundeigentümers bzgl. bergbaubedingter Einwirkungen auf seine Erdoberfläche mit ein.[175]

Der rechtliche Rahmen einer Bewilligung wird durch § 8 BBergG auf zweierlei Weise gesteckt: einerseits hebt die Norm das in § 6 S. 1 BBergG statuierte präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt auf und gestattet unter Beachtung des Gesetzes eine Gewinnung von bestimmten Bodenschätzen. Andererseits begründet sie eine Rechtsposition im Verhältnis des Bewilligungsinhabers zur Behörde und zu privaten Dritten.[176] Der Bewilligungsinhaber erlangt jedoch nicht automatisch zivilrechtliches Eigentum an den Bodenschätzen, der Eigentumserwerb selbst hat nach den zivilrechtlichen Bestimmungen und Grundsätzen zu erfolgen (insbesondere §§ 929ff. BGB).[177] Erlaubnis und Bewilligung weisen insoweit ähnliche Strukturen und Inhalte auf, wobei der Hauptunterschied auf dem Recht zur Aufsuchung (Erlaubnis) und dem Recht zur Gewinnung (Bewilligung) liegt. Ihr Verhältnis zueinander kann wie folgt beschrieben werden: da es im Falle einer erfolgreichen oder vielversprechenden Aufsuchung unumgänglich zu einer Gewinnung kommt, sind Erlaubnis

---

172 Im Anschluss → V.

173 Zur Grundabtretung siehe §§ 77ff. BBergG und *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 8 Rn. 15ff.

174 Vgl. *Kullmann,* BBergG, § 8 Rn. 3.

175 BGH, Urt. v. 19.09.2008, V ZR 28/08, NJW 2009, 762, 763.

176 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 8 Rn. 16; *Kullmann,* BBergG, § 8 Rn. 3.

177 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 8 Rn. 9.

und Bewilligung zwei Stufen eines einheitlichen Vorganges[178] – „zwei hintereinandergeschaltete Bergbauberechtigungen“[179] mit unterschiedlichem Erteilungsverfahren (§§ 11, 12 BBergG).[180] Letzteres wird durch die systematische Stellung der Erlaubnis in § 7 BBergG und der Bewilligung in § 8 BBergG untermauert.

### *2. Erteilung*

Erteilt wird die Bewilligung ebenfalls nur auf schriftlichen Antrag (§ 10 BBergG)[181] und ergeht im Falle einer positiven Bescheidung schriftlich gegenüber dem Antragsteller (§ 16 AbS. 1 S. 1 BBergG). Sie wird gemäß § 16 AbS. 5 BBergG für eine der Durchführung der Gewinnung im Einzelfalle angemessene Frist erteilt, wobei fünfzig Jahre dabei nur überschritten werden dürfen, soweit dies mit Rücksicht auf die für die Gewinnung üblicherweise erforderlichen Investitionen notwendig ist. Eine Verlängerung ist bis zur voraussichtlichen Erschöpfung des Vorkommens bei ordnungs- und plangemäßer Gewinnung zulässig. Im Übrigen macht das BBergG für die formale Erteilung keine weiteren Unterschiede zwischen Erlaubnis und Bewilligung, sodass die Ausführungen zur Erlaubniserteilung auch für die Erteilung einer Bewilligung Geltung beanspruchen.[182]

### *3. Versagung der Bewilligung*

Gründe, bei deren Vorliegen eine Bewilligung zu versagen ist, normiert § 12 BBergG. Nach § 12 AbS. 1 S. 1 BBergG gelten die Versagungsgründe für eine Erlaubnis aus § 11 Nr. 1 und Nr. 6 bis 10 BBergG entsprechend, sodass die Versagungsgründe von Erlaubnis und Bewilligung zunächst einmal weitestgehend identisch sind. Darüber hinaus werden bewilligungsspezifische Versagungsgründe in § 12 AbS. 1 S. 2 Nr. 1 bis 4 BBergG normiert, die sich aus den tatsächlichen Unterschieden zwischen der Erlaubnis zur Aufsuchung und der Bewilligung zur Gewinnung von Bodenschätzen ergeben. Sie begründen vor allem Vorlagepflichten des Antragstellers. Die Fundstelle des Bodenschatzes ist nach Lage und Tiefe in einem Lagerriss genau anzugeben (Nummer 1)[183], das Gewinnungsfeld ist darzustellen (Nummer

178 *Kühne*, Deutsches Bergrecht, in: Säcker, S. 276, Rn. 48.

179 *Kühne*, Deutsches Bergrecht, in: Säcker, S. 278, Rn. 55.

180 *Kühne* geht in diesem Zusammenhang der praxisrelevanten Frage einer möglichen Anwartschaft des Erlaubnisnehmers auf Erlangung einer Bewilligung zur anschließenden tatsächlichen Gewinnungsmöglichkeit nach, in: Säcker, S. 276, Rn. 49ff., 57; siehe auch BGH, Urt. v. 09.12.2004, III ZR 263/04, NJW 2005, 748.

181 Dem Antrag sind in der Regel eine Reihe notwendiger Unterlagen beizufügen, Aufschluss gibt das Merkblatt zum Antrag auf Erteilung einer Bewilligung zur Gewinnung bergfreier Bodenschätze gemäß § 8 BBergG des Landesamtes für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg, abrufbar unter http://www.lbgr.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.230266.de?highlight=bergbau (Abruf v. 25.09.2018).

182 → Zuvor A., III.

183 Hierzu *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 12 Rn. 5f.

2), ein Nachweis der tatsächlichen Gewinnbarkeit des Bodenschatzes ist zu erbringen (Nummer 3)[184] und schließlich ist ein Arbeitsprogramm vorzulegen, aus dem insbesondere hervorgeht, dass die technische Durchführung der Gewinnung und die danach erforderlichen Einrichtungen unter und über Tage ausreichend sind und die Gewinnung in einer angemessenen Zeit erfolgt (Nummer 4). Zumeist sind hierfür die vorgesehenen Planungsschritte detailliert in gestaffelter Form darzustellen. Weil das Arbeitsprogramm für die behördliche Prüfung ein wesentliches Kriterium ist, muss es vom Antragsteller möglichst konkret und en detail vorgelegt werden.[185]

Angesichts des umschriebenen Verhältnisses von Erlaubnis und Bewilligung als Phasen eines einheitlichen Vorganges (die Aufsuchung zu gewerblichen Zwecken wird in der Regel betrieben, um Bodenschätze zu gewinnen), findet sich in § 12 AbS. 2 BBergG eine Privilegierung desjenigen, der bereits eine Erlaubnis innehat und die Erteilung einer Bewilligung anstrebt[186]: entdeckt der Inhaber einer Erlaubnis zur Aufsuchung zu gewerblichen Zwecken die in dieser Erlaubnis bezeichneten Bodenschätze im Erlaubnisfeld, so darf die von ihm beantragte Bewilligung nur aus Gründen des Absatzes 1 und nur dann versagt werden, wenn die Tatsachen, welche die Versagung rechtfertigen, erst nach der Erteilung der Erlaubnis eingetreten sind. Dadurch kann sich die Behörde im Nachhinein nicht mehr auf Gründe berufen, die schon zur Versagung der Erlaubnis hätten führen müssen, sie sind insoweit „präkludiert".[187] Veränderungen seit Erteilung der Erlaubnis können z.B. neue Tatsachen über die Zuverlässigkeit oder Unzuverlässigkeit des Erlaubnisnehmers oder eine Veränderung seiner finanziellen Leistungskraft sein sowie veränderte äußere Rahmenbedingungen für das Bergbauvorhaben außerhalb der Sphäre des Erlaubnisinhabers.[188]

Wie bei der Erlaubnis sind auch die Versagungsgründe abschließend. Die Entscheidung über deren Vorliegen bzw. Nichtvorliegen ist eine gebundene Entscheidung.[189] Im Übrigen genießt die Bewilligung als eigentumsrechtliche Position verfassungsrechtlichen Schutz über Art. 14 AbS. 1 GG[190], nicht aber schon der mögliche Anspruch auf deren Erteilung.[191]

---

184 Siehe *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 12 Rn. 6; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 12 Rn. 9.

185 Vgl. das Merkblatt zum Antrag auf Erteilung einer Bewilligung gemäß § 8 BBergG des Landesamtes für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg, abrufbar unter http://www.lbgr.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.230266.de?highlight=bergbau (Abruf v. 25.09.2018).

186 Zur Privilegierung von Erlaubnisinhabern bei der Beantragung bergrechtlicher Bewilligungen *Manten*, ZfB 2011, 165ff.

187 *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 12 Rn. 9; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 12 Rn. 11ff.

188 Vgl. *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 12 Rn. 10.

189 Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, Rn. 113.

190 OVG Koblenz, Beschl. v. 16.07.2007, 1 B 10635/07, ZfB 2007, 134, 135.

191 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 13.04.2007, 1 BvR 284/05, ZfB 2008, 85.

### *4. Anwendbarkeit eigentumsrechtlicher Vorschriften des BGB*

§ 8 AbS. 2 BBergG erklärt die für Ansprüche aus dem Eigentum geltenden zivilrechtlichen Vorschriften des BGB auf die Bewilligung für entsprechend anwendbar, soweit das BBergG nichts anderes bestimmt. Es werden damit ausweislich des Wortlauts gerade nicht sämtliche das Grundstück betreffende Vorschriften für anwendbar erklärt[192], sondern allein die eigentumsrechtlichen Anspruchsnormen. Der Gesetzgeber wollte mit der Bewilligung bewusst kein (zweites) dingliches Recht schaffen, dem subjektiv-öffentlichen Recht aus der Bewilligung aber gleichwohl möglichst umfassenden Schutz gegenüber Dritteinwirkungen bieten.[193] Dies gelingt durch die Anwendbarkeit insbesondere der Schutz- und Abwehransprüche gegen Eigentumsentziehungen gemäß §§ 985ff. BGB, dem Unterlassen von Eingriffen gemäß § 1004 BGB, der Geltendmachung von Ansprüchen aus Bereicherung oder aus unerlaubter Handlung gemäß § 812 und § 823 BGB.[194] Aus der Formulierung „soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt" ergibt sich eine Subsidiarität der zivilrechtlichen Normen über Ansprüche aus dem Eigentum gegenüber Bestimmungen des BBergG, wodurch vor allem für eine Übertrag- und vererbbarkeit die Vorschrift des § 22 BBergG zu beachten ist.[195]

### *5. Beendigung der Bewilligung*

Eine Bewilligung kann gleichermaßen wie die Erlaubnis mit Ablauf ihrer Befristung (§ 16 AbS. 5 BBergG), durch Rücknahme (§ 5 BBergG i. V. m. § 48 VwVfG), durch Widerruf (§ 18 AbS. 1 und 3 BBergG), durch Aufhebung durch den Bewilligungsinhaber (§ 19 Abs. 1 BBergG) sowie durch Drittanfechtung enden.

Was Befristung und Widerruf angeht, werden Erlaubnis und Bewilligung vom Gesetz unterschiedlich behandelt: die Bewilligung wird gemäß § 16 AbS. 5 S. 1 BBergG für eine der Durchführung der Gewinnung im Einzelfall „angemessene Frist" erteilt, wohingegen die Erlaubnis nur auf fünf Jahre erteilt wird (§ 16 AbS. 4 S. 1 BBergG). Ferner dürfen bei der Bewilligung fünfzig Jahre nur überschritten werden, soweit dies mit Rücksicht auf die für die Gewinnung üblicherweise erforderlichen Investitionen notwendig ist (§ 16 AbS. 5 S. 2 BBergG); eine Verlängerung bis zur voraussichtlichen Erschöpfung des Vorkommens bei ordnungs- und plangemäßer Gewinnung ist zulässig (§ 16 AbS. 5 S. 3 BBergG).

Für einen Widerruf der Bewilligung existiert ein größerer zeitlicher Spielraum als für die Erlaubnis. Die Bewilligung ist gemäß § 18 AbS. 3 S. 1 BBergG zu widerrufen, wenn die Gewinnung nicht innerhalb von drei Jahren nach Erteilung der Bewilligung aufgenommen oder wenn die regelmäßige Gewinnung länger als drei

---

192 Anders dagegen § 9 Abs. 1 HS. 2 BBergG für das Bergwerkseigentum → im Anschluss V.

193 BT-Drucks. 8/1315, S. 86; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 8 Rn. 5f.; *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 8 Rn. 17.

194 Vgl. *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 8 Rn. 3.

195 Vgl. *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 8 Rn. 4. → ausführlich Kapitel 4, C.

Jahre unterbrochen worden ist (für die Erlaubnis vgl. § 18 AbS. 2 BBergG). Eine Verlängerung der Dreijahresfrist sieht das Gesetz nicht vor.[196] Die Dreijahresfrist aus Absatz 3 Satz 1 gilt gemäß Satz 2 nicht, solange Gründe einer sinnvollen technischen oder wirtschaftlichen Planung des Bewilligungsinhabers erfordern, dass die Gewinnung im Bewilligungsfeld erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen oder wiederaufgenommen wird oder wenn sonstige Gründe für die Unterbrechung vorliegen, die der Bewilligungsinhaber nicht zu vertreten hat.[197]

## V. Das Bergwerkseigentum gemäß §§ 9, 13 BBergG

### *1. Rechte aus dem Bergwerkseigentum*

Als dritter Berechtsamstypus des BBergG gewährt das Bergwerkseigentum gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 BBergG das ausschließliche Recht, die in § 8 AbS. 1 Nr. 1 bis 4 BBergG bezeichneten Tätigkeiten und Rechte auszuüben.[198] Demzufolge beinhaltet das Bergwerkseigentum zunächst alle einzelnen Rechtspositionen aus der Bewilligung. Dadurch ist zweierlei fraglich: in welchem Verhältnis stehen Bewilligung und Bergwerkseigentum zueinander und worin besteht der Geltungsgrund bzw. die Daseinsberechtigung einer zweiten Gewinnungsberechtigung neben der Bewilligung?

#### a) Zum Verhältnis von Bergwerkseigentum und Bewilligung

Die Frage nach der Daseinsberechtigung einer zweiten Gewinnungsberechtigung von bergfreien Bodenschätzen im BBergG lässt sich mit Blick auf § 9 AbS. 1 HS. 2 BBergG beantworten: hiernach sind die für Grundstücke geltenden Vorschriften des BGB auf das Bergwerkseigentum entsprechend anzuwenden. Ein gleichlautender Verweis besteht bei der Bewilligungsvorschrift des § 8 AbS. 2 BBergG hingegen nicht in dieser Form, dort heißt es im Vergleich: „[…] sind, […] die für Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts entsprechend anzuwenden“. Für die Bewilligung werden damit lediglich die Vorschriften für Ansprüche aus dem Eigentum für anwendbar erklärt, wohingegen für das Bergwerkseigentum „die für Grundstücke geltenden Vorschriften“ des BGB heranzuziehen sind – ohne Beschränkung nur auf die Anspruchsgrundlagen. Der Gesetzgeber hat mit dem Bergwerkseigentum bewusst eine Berechtigung schaffen, die rechtlich wie

---

[196] Kritisch *Dammert/Brückner*, ZfB 2014, 183.

[197] Diese Regelung für „inkonsequent, kaum praktikabel und rechtsdogmatisch misslungen“ haltend *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn. 125.

[198] § 9 Abs. 2 BBergG verhindert eine Vereinigung (§ 890 Abs. 1 BGB) und eine Zuschreibung (§ 890 Abs. 2 BGB) von Grundstück und Bergwerkseigentum, dazu *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 9 Rn. 10f.

ein Grundstück gestellt und damit dinglich belastbar ist.[199] Möglich ist zudem eine gemeinsame dingliche Belastung von Bergwerkseigentum und Grundstücken.[200]

Während die Bewilligung eine rein öffentlich-rechtliche Rechtsposition darstellt, kann das als grundstücksgleiche Recht ausgestaltete Bergwerkseigentum im Grundbuch eingetragen und als (Kredit-)Sicherungsmittel, bspw. zur Sicherung von Hypotheken (§§ 1113ff. BGB) und Grundschulden (§§ 1191ff. BGB), eingesetzt werden.[201] Das Bergwerkseigentum kann, obwohl es selbst nicht eine „Sache" im Sinne von § 90 BGB ist, Bestandteile und Zubehör haben, die von den Grundpfandrechten umfasst sind (vgl. § 1120, § 1192 i. V. m. § 1120 BGB).[202] Wie ein Grundstück kann das Bergwerkseigentum Gegenstand schuldrechtlicher Verträge sein (z.B. Kauf-, Tausch oder Grundstückspachtverträge), wobei insbesondere für Kaufverträge die Formvorschrift des § 311b BGB zu beachten ist[203] und eine Übertragbarkeit unter dem Vorbehalt einer behördlichen Genehmigung steht (§ 23 BBergG)[204]. Anders als die Bewilligung ist das Bergwerkseigentum nach überwiegender Auffassung frei vererblich.[205] Zu beachten ist jeweils, dass die Vorschriften des BGB nur subsidiär Anwendung finden, soweit das BBergG nichts anderes bestimmt (§ 9 AbS. 1 HS. 2 BBergG) und die zivilrechtlichen Regelungen dem Inhalt des Bergwerkseigentums nicht widersprechen.[206]

Festgehalten werden kann an dieser Stelle: inhaltlich unterscheiden sich Bergwerkseigentum und Bewilligung zunächst nicht in Hinblick auf die ausschließlichen Rechte, die sie gleichermaßen gewähren.[207] Aus rechtlicher Perspektive ist das Bergwerkseigentum aber über die Bewilligung hinaus ein grundstücksgleiches, mithin grundbuch- und beleihungsfähiges Recht. Damit erlangt das Bergwerkseigentum auch aus wirtschaftlicher Sicht eine hohe Bedeutung für den Inhaber, der das Bergwerkseigentum etwa bei der Beschaffung oder zur Sicherung von Kapital als dingliches Sicherungsinstrument einsetzen kann und zwar unabhängig davon, ob er Eigentümer des betreffenden Grundstücks ist.[208]

Das Bergwerkseigentum folgt auf eine bereits bestehende Bewilligung. Bergwerkseigentum und Bewilligung stehen nicht in einem Alternativverhältnis zueinander, sondern bauen aufeinander auf.[209] Eine Verleihung von Bergwerkseigentum

---

199 BT-Drucks. 8/1315, S. 86; BGH, Urt. v. 19.09.2008, V ZR 28/08, NJW 2009, 762.

200 BT-Drucks. 8/1315, S. 86.

201 Ausführlich *Ring*, NotBZ 2006, 37, 40.

202 Mit Bsp. *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 9 Rn. 15ff.; *Ring*, NotBZ 2006, 37, 40ff.

203 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 9 Rn. 24.

204 → Kapitel 4, C. II. und III.

205 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 9 Rn. 27.

206 Alle anwendbaren Vorschriften auflistend *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 9 Rn. 20.

207 So auch *Kullmann,* BBergG, § 9 Rn. 2.

208 Vgl. *Habighorst,* ZfB 2000, 230, 233.

209 BT-Drucks. 8/1315, S. 88.

kommt also nur in Betracht, wenn der Antragsteller bereits eine Bewilligung innehat (§ 13 Nr. 1 BBergG). Damit ist die Annahme, bei dem Bergwerkseigentum handele es sich nur um eine Unterkategorie der Bewilligung, verfehlt.[210] Im Fall der Entstehung von Bergwerkseigentum erlischt die Bewilligung (soweit sie vom Bergwerksfeld überdeckt wird) und wird in ein grundstücksgleiches Recht überführt (§ 17 AbS. 1 S. 3 BBergG).

Praktische Bedeutung besitzt das Bergwerkseigentum als neu zu verleihendes Recht indes nicht. Seit Inkrafttreten des BBergG ist im Land Niedersachsen im Zuständigkeitsbereich des LBEG kein Bergwerkseigentum mehr verliehen worden.[211] Hingegen existiert vielfach Bergwerkseigentum alter Art (§ 151 BBergG), sodass den übrigen Themenbereichen wie Aufhebung, Veräußerung oder Teilung von Bergwerkseigentum weiterhin Bedeutung zukommt.

#### b) Zum Verhältnis von Bergwerkseigentum und originär zivilrechtlichem Eigentum

Weiterhin ist auf rechtsdogmatische Weise der Frage nachzugehen, was das Bergwerkseigentum vom „normalen" zivilrechtlichen Eigentum unterscheidet. Denn schon vom Terminus her sticht das Bergwerkseigentum eindeutig hervor: auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Zulassungsakte existiert keine weitere vergleichbare Gestattung, die ihren Namen mit dem „Eigentum" verknüpft und eigentumsrelevante Vorschriften des Privatrechts in dem Maße für anwendbar erklärt; das Bergwerkseigentum ist insofern einmalig. Woher rührt nun die Verknüpfung von „Bergwerk" und „Eigentum", wie verhält es sich zum eigentlichen, „normalen" privatrechtlichen Eigentum?

Nach der konzeptionellen Ausrichtung des BGB ist wesentlicher Inhalt des Eigentums eine exklusive Ausschluss- und Nutzungsfunktion. Das bedeutet einerseits, der Eigentümer darf frei nach eigenem Belieben über sein Eigentum verfügen, es sich zunutze machen. Andererseits wird jeder andere vom Eigentum eines Dritten ausgeschlossen.[212] Der Eigentumsinhaber wird insbesondere geschützt vor Eingriffen in den rechtlichen Bestand sowie vor Beeinträchtigung oder Entzug seines Eigentumsrechts.[213] Eng verknüpft ist das Eigentum mit der verfassungsrechtlich garantierten und unter Privatrechtssubjekten geltenden Privatautonomie[214], die es erlaubt im Rechtsverkehr über sein Eigentum grundsätzlich frei zu verfügen.[215] Das

210 OVG Bautzen, Urt. v. 24.09.2001, 1 B 335/01, ZfB 2002, 58, 61; VG Weimar, Urt. v. 18.10.2000, 7 K 298/97.We, ZfB 2001, 322, 327f.

211 http://www.lbeg.niedersachsen.de/bergbau/bergbauberechtigungen/bergwerkseigentum/bergwerkseigentum-710.html (Abruf v. 25.09.2018).

212 *Brückner*, in: Münchener Kommentar, Bd. 6, § 903 Rn. 1ff.

213 *Brückner*, in: Münchener Kommentar, Bd. 6, § 903 Rn. 2.

214 Hierzu *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1, Art. 2 Rn. 101ff.

215 Vgl. grundsätzlich dazu § 903 BGB.

zivilrechtliche Eigentum wird übertragen durch Einigung und Übergabe (§§ 929ff. BGB) bzw. durch Auflassung und Eintragung (§§ 925, 873 BGB).

Demgegenüber werden nur bestimmte zivilrechtliche Regelungen subsidiär zu Bestimmungen des BBergG für das Bergwerkseigentum für anwendbar erklärt mit dem alleinigen Ziel, das Bergwerkseigentum verkehrsfähig, also beleihungsfähig zu machen.[216] Es unterliegt – und dies dürfte der maßgebende und bedeutenste Unterschied zum zivilrechtlichen Eigentum sein – einem Staatsvorbehalt: das Bergwerkseigentum entsteht nicht durch den autonomen Abschluss dinglicher Verträge, sondern gemäß § 17 AbS. 1 BBergG durch einen hoheitlichen Verleihungsakt, dessen Wirksamkeit an die Zustellung der Verleihungsurkunde gebunden ist, § 17 AbS. 1, 2 BBergG. Inhalt und Wesen des Bergwerkseigentums sind gerade nicht geprägt von einer Ausschließlichkeits- und Nutzungsfunktion geschweige denn Privatautonomie. Der Bergwerkseigentümer erhält zwar das ausschließliche Gewinnungsrecht an den im Bergwerksfeld bezeichneten Bodenschätzen, was freilich andere Gewinnungsvorhaben ausschließt. Das Bergwerkseigentum beinhaltet jedoch keine freie Verfügungsbefugnis dergestalt, dass der Berechtigungsinhaber nach seinem Belieben mit dem Bergwerkseigentum verfahren kann – das Bergwerkseigentum ist schon keine „Sache" im Sinne des § 90 BGB. Ein Rechtsinhaberwechsel am Bergwerkseigentum unterliegt ferner einer Genehmigungspflicht durch die zuständige Behörde gemäß § 23 AbS. 1 S. 1 BBergG.

Aufgrund der besonderen Bedeutung der Bodenschätze für eine bundesweite Rohstoffversorgung wurde ein gewisses staatliches Monopol geschaffen, das über die Gestattung und Ausübung des Bergwerkseigentums wacht. Die Berechtigungsform des Bergwerkseigentums stellt trotz ihres Namens keine dem Eigentum am Grundstück entsprechende Rechtsposition dar, sie ist mit den Worten des BGH „ein vom Grundstückseigentum abgespaltenes Nutzungsrecht".[217] Durch die entsprechende Anwendbarkeit der für die Grundstücke geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts wird ein öffentlich-rechtlicher Zulassungsakt unter bestimmten Voraussetzungen verkehrsfähig gemacht und als grundstücksgleiches Recht ausgeformt. Diese gesetzgeberische Intention spiegelt der Terminus „Bergwerkseigentum" folgerichtig wider.

### *2. Entstehung von Bergwerkseigentum*

Für die Verleihung von Bergwerkseigentum muss ein schriftlicher Antrag bei der zuständigen Behörde gestellt werden (§ 10 BBergG). Bergwerkseigentum entsteht in der Regel durch einen konstitutiven hoheitlichen Akt in Form der Verleihung, wofür die Zustellung einer Verleihungsurkunde erforderlich ist, § 17 AbS. 1 und 2 BBergG. Darüber hinaus kann Bergwerkseigentum durch Vereinigung von Berg-

[216] Zur Beleihbarkeit sowie der insolvenzrechtlichen Behandlung des Bergwerkseigentums *Ludes*, Das Bergwerkseigentum gemäß § 9 BBergG in der Insolvenz des Bergwerkseigentümers, S. 36, 44ff.

[217] BGH, Urt. v. 20.12.1971, III ZR 113/69, BGHZ 57, 375, 388.

werksfeldern, durch Teilung von Bergwerksfeldern oder durch Austausch von Teilen von Bergwerksfeldern entstehen (§§ 24 bis 29 BBergG). In seiner rechtlichen Existenz ist auch das Bergwerkseigentum nur befristet, gemäß § 16 AbS. 5 BBergG wird es für eine der Durchführung der Gewinnung im Einzelfalle angemessene Frist verliehen, wobei fünfzig Jahre nur überschritten werden dürfen, soweit dies mit Rücksicht auf die für die Gewinnung üblicherweise erforderlichen Investitionen notwendig ist. Eine Verlängerung bis zur voraussichtlichen Erschöpfung des Vorkommens bei ordnungs- und planmäßiger Gewinnung ist zulässig, § 16 AbS. 5 S. 3 BBergG. Insoweit ergeben sich keine Unterschiede zur Bewilligungserteilung.

*3. Versagung von Bergwerkseigentum*

§ 13 BBergG normiert Gründe, bei deren Vorliegen eine Verleihung von Bergwerkseigentum zu versagen ist. Wie die Versagungsgründe aus §§ 11, 12 BBergG ist auch § 13 BBergG abschließend und in Form einer gebundenen Entscheidung ausgestaltet.[218] § 13 Nr. 1 BBergG setzt zunächst voraus, dass der Antragsteller Inhaber einer Bewilligung für die Bodenschätze sowie für das Bergwerksfeld ist – dies verdeutlicht einmal mehr das Stufenverhältnis zwischen Bewilligung und Bergwerkseigentum. § 13 Nr. 2 bis 4 BBergG enthalten darüber hinaus spezifische Versagungsgründe für das Bergwerkseigentum. Demnach ist das Bergwerkseigentum zu versagen, wenn der Antragsteller eine künftige Gewinnung nicht glaubhaft machen kann (Nummer 2)[219], das Bergwerksfeld bestimmte Vorgaben nicht einhält (Nummer 3)[220] oder der Antragsteller gewissen Vorlagepflichten nicht nachkommt (Nummer 4a bis d)[221]. Die Gründe der Nummern 2 bis 4 basieren auf der gesetzgeberischen Überlegung, dass die ursprüngliche Bewilligung in ein grundstücksgleiches Recht „umgewandelt" wird, was sich vor allem am zu erbringenden Nachweis der wirtschaftlichen Gewinnbarkeit nach Nummer 2 verdeutlichen lässt.[222] Die Regelung versucht der Gefahr zu begegnen, dass ein wirtschaftlich wertloses Bergwerkseigentum überhaupt erst entstehen kann.[223]

Eine zusätzliche entsprechende Anwendbarkeit der Versagungsgründe aus § 11 und § 12 BBergG ist nicht vorgesehen aber auch nicht nötig, weil das Bergwerkseigentum nur verliehen werden kann, wenn bereits eine Bewilligung vorliegt für welche wiederum die Versagungsgründe aus §§ 12, 11 Nr. 1, 6 bis 10 BBergG ohnehin gelten.

---

218 Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 88; *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn. 113.

219 Hierzu *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 13 Rn. 4.

220 Hierzu *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 13 Rn. 9.

221 Hierzu *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 13 Rn. 7.

222 Vgl. *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 13 Rn. 2ff.

223 Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, Rn. 116.

*4. Beendigung von Bergwerkseigentum*

Auch für das Bergwerkseigentum hält das BBergG verschiedene Beendigungsmöglichkeiten bereit. Zunächst endet es wie die Erlaubnis und die Bewilligung mit dem Ablauf ihrer Befristung aus § 16 AbS. 5 BBergG, sofern es keine Verlängerung gegeben hat. Daneben kann das Bergwerkseigentum durch Rücknahme (§ 48 VwVfG, § 5 BBergG) oder durch Widerruf (§ 49 VwVfG, § 18 BBergG) enden. Gegenüber eines Widerrufs von Erlaubnis und Bewilligung ist die Widerrufsmöglichkeit des Bergwerkseigentums aus Behördensicht jedoch stärker eingeschränkt: über § 18 AbS. 4 BBergG ist das Bergwerkseigentum nur zu widerrufen, wenn die regelmäßige Gewinnung länger als zehn Jahre unterbrochen worden ist. § 18 Abs. 3 S. 2 BBergG gilt entsprechend, wonach das Bergwerkseigentum nicht zu widerrufen ist, solange Gründe einer sinnvollen technischen oder wirtschaftlichen Planung des Bewilligungsinhabers es erforderlich machen, dass die Gewinnung erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen oder wiederaufgenommen wird oder wenn sonstige Gründe für die Unterbrechung vorliegen, die der Bergwerkseigentümer nicht zu vertreten hat. Ausweislich des Wortlauts bezieht sich § 18 AbS. 4 BBergG lediglich auf den Fall der Unterbrechung des Gewinnungsvorhabens und nicht auf den Fall, dass die Gewinnungstätigkeit gar nicht erst aufgenommen wurde.[224] Schließlich kann der Berechtigungsinhaber selbst eine Beendigung anstreben durch einen Aufhebungsantrag gemäß § 20 AbS. 1 S. 1 BBergG. Im Vergleich zur Aufhebung einer Erlaubnis ist in diesem Fall eine nur teilweise Aufhebung unzulässig, § 20 AbS. 1 S. 2 BBergG. Aufgrund der genannten eigenen bergrechtlichen Bestimmungen zur Beendigung ist eine diesbezügliche entsprechende Anwendung von zivilrechtlichen Vorschriften im Übrigen erheblich eingegrenzt, da das BBergG diesbezüglich und ausdrücklich „anderes bestimmt" (§ 9 AbS. 1 HS. 2 BBergG).[225]

## VI. Typologischer Vergleich der Bergbauberechtigungen mit anderen Zulassungsakten

Der Blick in das Berechtsamswesen des BBergG hat einige Besonderheiten offenbart, die sowohl der Entwicklungsgeschichte, dem Stellenwert von bestimmten Bodenschätzen sowie den besonderen Sachgesetzlichkeiten des Bergbaus geschuldet sind, vor allem hebt sich das BBergG durch eigene, die bergbaulichen Besonderheiten berücksichtigende Rechtsinstitute und Regelungen von vielen Anlagenzulassungsregimen ab.[226] Vor diesem Hintergrund ist fraglich, inwieweit sich das bergrechtli-

224 Zudem scheidet eine analoge Anwendung des § 18 Abs. 3 S. 1 BBergG auf das Bergwerkseigentum mangels planwidriger Regelungslücke aus, überzeugend *Dammert/Brückner*, ZfB 2014, 183, 184ff.

225 *Ludes*, Das Bergwerkseigentum gemäß § 9 BBergG in der Insolvenz des Bergwerkseigentümers, S. 35f.

226 Hervorzuheben sind insbesondere die Einteilung des Berechtsamswesens in ein öffentlich-rechtliches Konzessionssystem, indem Bergbau und Grundeigentum unabhängig voneinander

che Zulassungsregime in die anderen exemplarisch untersuchten Zulassungsakte des vorhaben- und produktbezogenen Umweltrechts einreihen lässt. Wo liegen signifikante Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den Gestattungen des EnWG, des BImSchG, des KrWG, des WHG, des AtomG, des GenTG sowie des AMG einerseits und des BBergG andererseits? Wie sind Ähnlichkeiten oder Abweichungen zu erklären (1.)? Insbesondere für sich anschließende Rechtsnachfolgefragen ist darüber hinaus von Belang, um welchen Zulassungstyp es sich bei den einzelnen Bergbauberechtigungen handelt (2.).

*1. Die Bergbauberechtigungen im Kontext des sonstigen Umweltrechts*

Um sich die Aussagen und Ergebnisse der exemplarischen Untersuchung ausgewählter Zulassungsakte für das Bergrecht nutzbar machen und Vergleiche anstellen zu können, bedarf es der Vorüberlegung, welche Vergleichsgruppen bzw. -kategorien sich für einen typologischen Vergleich zwischen den Bergbauberechtigungen einerseits und den Zulassungsakten des sonstigen Umweltrechts andererseits anbieten. Aussichtsreich können Anknüpfungspunkte sein, welche die Anzahl an Berechtigungsformen innerhalb der verschiedenen Gesetze in den Blick nehmen sowie die Gesetzesterminologie. Auch bilden Sinn und Zweck der Gesetze und der Gestattungen eine gute Vergleichsgrundlage. Des Weiteren können die Ausgestaltung als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt oder als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt von Bedeutung sein sowie das Anknüpfen der Zulassungen entweder an positiv formulierte Erteilungsvoraussetzungen oder an negativ formulierte Versagungsgründe. Damit korrespondierend können sich Unterschiede zwischen behördlichem Ermessensspielraum und gebundener Verwaltung ergeben. Schließlich geben Reichweite und Rechtswirkungen der einzelnen Zulassungen Anlass für einen Vergleich.

a. Typologischer Vergleich

aa) Anzahl an Gestattungen

Die Anzahl an Berechtigungsformen in den jeweiligen Gesetzen in den Blick nehmend, sticht das BBergG mit seinen drei Berechtigungstypen von Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum augenfällig hervor. Die übrigen Gesetze beinhalten insgesamt nur zwei (so das WHG, das AMG und das KrWG[227]) oder lediglich einen Zulassungstyp (so im BImSchG, GenTG, AtomG und im EnWG).

bestehen (§§ 6ff. BBergG). Aber auch das Recht auf Grundabtretung (§§ 77ff. BBergG) oder das Betriebsplanverfahren zur Überwachung der Planung, Errichtung, Führung und Einstellung des Bergbaus (§§ 55ff. BBergG) sind bergrechtliche Besonderheiten, vgl. im Übrigen *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, Bundesberggesetz, § 1 Rn. 7.

[227] Die Genehmigungspflicht aus § 35 Abs. 1 KrWG wird originär aus den §§ 4ff. BImSchG bzw. aus dem Anhang zur 4. BImSchV begründet (Vierte Verordnung zur Durchführung des BImSchG v. 02.05.2013, BGBl. I S. 973) in der Fassung der Bekanntmachung v. 31.05.2017 (BGBl. I S. 1440).

bb) Terminologie

Weiterhin bestehen Unterschiede terminologischer Art. Neben dem BBergG verwenden noch das WHG und das AMG die Bezeichnungen „Erlaubnis“ und „Bewilligung“, während sich an anderer Stelle der Terminus der „Genehmigung“ findet (im KrWG, BImSchG, GenTG, AtomG und im EnWG). Lediglich das AMG spricht von „Zulassung“ und das „Bergwerkseigentum“ des BBergG stellt nicht nur wegen seiner Begrifflichkeit (wie zuvor gezeigt) eine Einzigartigkeit innerhalb der Zulassung zu umweltrelevanten Anlagen dar. Im Übrigen beinhalten das BBergG wie auch das KrWG eine Planfeststellungspflicht.[228]

Innerhalb des terminologischen Vergleichs fällt darüber hinaus Folgendes auf: im Zulassungsregime des BBergG und des WHG existieren zwei unterschiedliche Zulassungsformen namens „Erlaubnis“ und „Bewilligung“. Die amtliche Begründung zum BBergG legt nahe, dass der Gesetzgeber die bergrechtliche Terminologie an die des WHG angelehnt zu haben scheint.[229] Allein aufgrund dessen anzunehmen, die Rechtsinstitute wären auch inhaltlich identisch oder zumindest vergleichbar, wäre indes verfehlt. Zunächst normiert das WHG Erlaubnis und Bewilligung innerhalb ein und derselben Norm (§ 8 WHG) sowie auch deren Versagungsgründe (§ 11 WHG)[230], die zwischen Erlaubnis und Bewilligung keinen Unterschied machen. Im WHG bauen beide Gestattungen nicht aufeinander auf, sondern haben eine unterschiedliche Reichweite und einen unterscheidbaren rechtlichen Inhalt (§ 10 AbS. 1 WHG: „Die Erlaubnis gewährt die Befugnis, die Bewilligung das Recht […]“). Das BBergG normiert Erlaubnis und Bewilligung demgegenüber in getrennten Paragraphen (§§ 7, 8 BBergG), ebenso deren Versagungsgründe, die nicht für beide Berechtigungen vollkommen identisch sind (§§ 11, 12 BBergG). Zwischen Erlaubnis und Bewilligung besteht, wie bereits aufgezeigt, eine Art Stufenverhältnis. Das wird durch die systematische Aufteilung in den getrennten Paragraphen nur untermauert. Schließlich gewährt das WHG lediglich bestimmte Nutzungsrechte am Gewässer, das BBergG gestattet konkrete (Aufsuchungs- und Gewinnungs-) Tätigkeiten mit der Möglichkeit der Aneignung von Bodenschätzen.[231] Demnach teilen sich die Erlaubnisse und die Bewilligungen aus dem WHG und dem BBergG lediglich den Terminus, ohne dabei einen materiell-rechtlich identischen oder vergleichbaren Inhalt zu haben.[232]

---

[228] Während die abfallrechtlichen Planfeststellungsverfahren sich im Anwendungsbereich rückläufig zu entwickeln scheinen, wurde die bergrechtliche Planfeststellung erst nachträglich für die obligatorischen Rahmenbetriebspläne eingeführt, *Paetow,* in: FS Schlichter, S. 499ff. und *Gaentzsch,* in: FS Sendler, S. 403ff. Im Anschluss → Kap. 4, B., II. Im Übrigen sei auf die Planfeststellungspflichten aus § 9a, b AtomG und § 43 EnWG hingewiesen.

[229] BT-Drucks. 8/1315, S. 85.

[230] Zur Gesetzessystematik des WHG a.F. vgl. das WHG v. 27.07.1957, BGBl. I, S. 1110 sowie BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981, 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 328 ff.

[231] *Vitzthum/Piens*, in: Piens/ Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 11 Rn. 6f.

[232] Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 85.

cc) Gesetzeszwecke

Ferner verfolgen die in Rede stehenden Gesetze alle unterschiedliche, für sich genommen spezielle Zielrichtungen, was eine genaue Systematisierung oder Katalogisierung erschwert. Während einige Gesetze den Umweltschutz als maßgebliches Ziel verfolgen (vgl. § 1 BImSchG, § 1 KrWG, § 1 WHG), spielt jener in anderen Gebieten nur eine untergeordnete Rolle, indem dort vor allem Versorgungsziele im Vordergrund stehen (so vor allem die Rohstoff-, Energie- und Arzneimittelversorgung durch das BBergG, das EnWG und das AMG). Wieder andere Regelungswerke haben sich insbesondere der Abwehr von und dem Schutz vor bestimmten Gefahren (§ 1 AtomG, § 1 GenTG) verschrieben. Dabei sind Überschneidungen von und Kombinationen aus mehreren Zweckrichtungen freilich immanent. Abstrakt betrachtet sind alle Gesetze jedenfalls zum Zwecke des Allgemeinwohls erlassen worden, sei es zur Versorgung mit Elektrizität und Gas, mit Arzneimitteln oder Rohstoffen oder zum Zwecke des Schutzes vor schädlichen Umwelteinwirkungen.

dd) Gestattungsvoraussetzungen

Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung von Zulassungsvoraussetzungen halten sich die zwei Möglichkeiten von entweder positiv formulierten Erteilungsvoraussetzungen oder negativ formulierten Versagungsgründen in etwa die Waage. Neben dem BBergG beinhalten das WHG, AMG und EnWG negative Versagungsgründe, während das KrWG, AtomG, GenTG und BImSchG positive Erteilungsvoraussetzungen aufstellen. Der Gesetzgeber ist diesbezüglich frei in seiner Ausgestaltung, zumal es (soweit ersichtlich) keine nennenswerten Vorteile der einen Variante gegenüber der anderen gibt. Dennoch fragt sich, was den Gesetzgeber dazu bewegt, einer Regelungstechnik den Vorzug zu geben. Die Erlaubnisvorbehalte in Gestalt von positiv formulierten Erteilungsvoraussetzungen und negativ formulierten Versagungsgründen stellen zwei grundsätzliche Regelungstechniken dar. Bei der Entscheidung für oder wider muss weniger nach Vor- und Nachteilen als nach rein tatsächlichen Gründen gefragt werden. Die Entscheidung ist im konkreten Fall normativen, tatsächlichen, vom Gesetzgeber vorgefundenen Lebenssachverhalten geschuldet.

Veranschaulichen lässt sich das besonders gut am Bauordnungsrecht, insbesondere an der Regelung des § 70 AbS. 1 S. 1 NBauO[233], wonach eine Baugenehmigung zu erteilen ist, wenn eine genehmigungsbedürftige Baumaßnahme dem öffentlichen Baurecht (vgl. § 2 AbS. 16 NBauO) entspricht. Im Anwendungs- und Regelungsbereich des öffentlichen Baurechts herrschen in besonderem Maße unterschiedliche Interessenskonflikte, die gerecht aufzulösen sind (zu denken ist etwa an Nachbarkonflikte, Grenzabstände und deren Einhaltungen, Lichtverhältnisse, äußere Gestaltung). Es gibt hier kaum noch einen regelungsfreien Bereich, was zur Folge hat, dass angesichts der großen Regelungsdichte einzelne Gefahren oder Be-

233 Siehe die Parallelvorschriften der anderen Landesgesetze u.a. in , Art. 68 Abs. 1 S. 1 BayBO, § 71 Abs. 1 BauOBln, § 75 Abs. 1 S. 1 BauONRW.

einträchtigungen schlichtweg nicht mehr isoliert genannt und als Erteilungsvoraussetzung aufgelistet werden können. Dieser Umstand lässt sich genauso gut auf die Bereiche des KrWG, des AtomG, des GenTG und des BImSchG übertragen, die ihre Zulassungen ebenfalls von positiven Erteilungsvoraussetzungen abhängig machen. Andererseits gibt es Bereiche, in denen eine viel geringere Regelungsdichte bzgl. der Frage, was erlaubt oder nicht erlaubt ist, vorhanden ist. In solch einem Fall existieren vergleichsweise wenige Handlungen, die als gefährlich oder schädlich einzustufen sind und die daher leichter konkret und isoliert benannt werden können (so im BBergG, WHG, EnWG und im AMG). Eine Erklärung für die Normierung von positiven Erteilungs- oder negativen Versagungskomponenten liegt also nicht in Vor- oder Nachteilen der beiden Regelungstechniken begründet, sondern in tatsächlichen, vom Gesetzgeber vorgefundenen Gegebenheiten. Eine legislative Wertentscheidung ist darin nicht zu sehen.

ee) Verbotsformen

Anders verhält es sich dagegen bei der Frage, ob die Zulassung als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt oder als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt ausgeformt werden soll.[234] Hier lohnt die dogmatische Frage nach den Gründen, die den Gesetzgeber zu der einen oder anderen Variante verleitet. Bemerkenswert ist, dass unter den exemplarisch untersuchten Zulassungen ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt nur dem WHG zugrunde liegt.[235] Ein repressives Verbot hat zur Folge, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen bzw. Nichtvorliegen von Versagungsgründen kein Anspruch auf Gestattung, sondern lediglich auf ermessensfehlerfreie Bescheidung gegeben ist (vgl. § 12 AbS. 2 WHG). Die abfallrechtliche Planfeststellung aus § 35 AbS. 2, § 36 AbS. 1 KrWG und die atomrechtliche Genehmigung aus § 7 AtomG gewähren ebenfalls einen ausnahmsweise nur auf ermessensfehlerfreie Bescheidung gerichteten Anspruch. Wie die anderen Zulassungsakte beinhalten sie ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.[236]

Losgelöst vom konkreten Beispiel des WHG, steht hinter der Wahl eines repressiven Verbotes mit Befreiungsvorbehalt wohl immer eine legislative Wertentscheidung. Durch ein repressiv wirkendes Verbot mit der Möglichkeit der Befreiung kommt grundsätzlich zum Ausdruck, dass es infolge einer bestimmten Tätigkeit mitunter zu gravierenden negativen Auswirkungen für die Allgemeinheit oder das Ökosystem kommen kann, die möglicherweise im Falle ihres Eintritts nur schwerlich oder nicht mehr adäquat ausgeglichen werden können. Dem Antragsteller wird ausnahmsweise gestattet, „etwas an sich Verbotenes zu tun oder an sich Gebotenes

[234] Zur Grundlegung des präventiven Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 239–256 sowie zum repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt vgl. *Thoma*, VerwArch 1927, 247ff. und *ders.*, Der Polizeibefehl im badischen Recht, S. 341ff.

[235] BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981, 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 346f.; *Pape*, in: Landmann/Rohmer, § 8 WHG Rn. 25 m.w.N.

[236] *Mann,* in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 35 Rn. 7 und *Kühne,* DVBl. 2003, 1361, 1362.

zu unterlassen".[237] Demgegenüber erfüllt das präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt eine schwächer ausgestaltete Kontrollfunktion für Sachverhalte, die „nicht unbedingt als störend für die gute Ordnung des Gemeinwesens angesehen sind, welche aber störend werden können".[238] Das repressive Verbot mit Befreiungsmöglichkeit setzt ein viel höheres Schutzniveau für ein bestimmtes schützenswertes Gut an. Dieses höhere Schutzbedürfnis haben sowohl der Gesetzgeber für das Wasserrecht als auch die Rechtsprechung erkannt[239] und es gegenüber anderen Rechtsgebieten wie dem Immissionsschutz-, Berg- oder Atomrecht bewusst[240] strukturell abgehoben.[241] Im Fokus des Wasserrechts steht das Bestreben, Gewässer vor schädlichen, von Menschenhand verursachten Beeinträchtigungen zu schützen (insbesondere vor Verunreinigung) und den „Wasserschatz" derart zu steuern, dass er „nach Menge und Güte stets am richtigen Ort für die jeweiligen Bedürfnisse zur Verfügung steht".[242] Daraus folgt, dass die Nutzung des Wassers nicht grundsätzlich unerwünscht ist, im Gegenteil zählt es zu den elementaren Bestandteilen der Daseinsvorsorge die Trinkwasserversorgung zu ermöglichen, zu ordnen und sicherzustellen.[243] Das Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts will die Gewässernutzung nicht per se unterbinden, sondern „sie in einer Weise zulassen, dass das Wohl der Allgemeinheit und die Interessen einzelner nicht beeinträchtigt werden."[244] Tätigkeiten im Sinne des WHG sind typischerweise solche, an denen schon kein überwiegendes privates Interesse bestehen kann, weil die damit verbundenen Gefahren potentiell zu groß sind. Dem Antragsteller auf Gewässernutzung einen Anspruch auf Erteilung zu gewähren, würde dieser klaren Ausrichtung und der überragenden Bedeutung des Allgemeingutes „Wasser" zuwiderlaufen – „heute kann angesichts der rasch veränderlichen allgemeinen Wirtschaftsverhältnisse und der damit verbundenen wasserwirtschaftlichen Entwicklung eine derartige Rechtsstellung eines Antragstellers nicht mehr als tragbar angesehen werden."[245] Die Begründung des WHG-Gesetzgebers von 1957 gilt heute mehr denn je. Die Gründe, die eine legislative Entscheidung für ein repressives oder ein präventives Verbot bedingen, sind damit grundsätzlich in der Wertigkeit des Regelungsgegenstandes selbst sowie im erforderlichen Schutzniveau zu suchen und zu finden.

---

237 *Thoma*, VerwArch 1927, 247, 248.

238 *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 239f.

239 Im sog. Naßauskiesungsbeschluss hat das BVerfG betont, dass mit einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt im Wasserrecht „eine auf die Zukunft ausgerichtete ordnungsgemäße Steuerung der Gewässernutzung" nicht möglich wäre und „bei einem knappen Gut, daß wie kaum ein anderes für die Allgemeinheit von lebenswichtiger Bedeutung ist" eine solche Regelung unvertretbar wäre – BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981, 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 347.

240 So die amtl. Begr. zum WHG v. 27.07.1957 (BGBl. I, S.1110) BT-Drucks. 2/2072, S. 23.

241 Vgl. *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 8 Rn. 3.

242 *Czychowski/Reinhardt*, WHG, Einl., Rn. 50f.

243 *Hasche*, in: BeckOK Umweltrecht, § 8 WHG, Rn. 1.

244 Czychowski/Reinhardt, WHG, § 8 Rn. 4.

245 BT-Drucks. 2/2072, S. 23.

ff) Gestattungsumfang

Schließlich lohnt eine gegenüberstellende Betrachtung des jeweiligen Gestattungsumfangs der untersuchten Zulassungen. Dabei fällt Folgendes auf: während das WHG lediglich Nutzungsrechte an der öffentlich-rechtlichen Sache „Gewässer" gewährt und damit etwas „außen vor" steht,[246] berechtigen die Zulassungen aus dem BImSchG, dem AMG, dem KrWG, dem AtomG, dem GenTG, dem EnWG wie auch dem BBergG vor allem zur Errichtung und zum Betrieb von Anlagen, zur Produktion und zum Inverkehrbringen bestimmter Stoffe und zur Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen, kurz: hier geht die Gestattungswirkung über ein bloßes Nutzungsrecht deutlich hinaus. Bemerkenswert ist folgende Tatsache: alle Erlaubnisse, Genehmigungen oder Planfeststellungen haben unmittelbar mit der Einräumung ihrer Zulassung auch deren Ausübung zur Folge. Zur tatsächlichen Ausübung der Befugnis bedarf es keiner weiteren Schritte, insbesondere keiner weiteren behördlichen Mitwirkungsakte. Anders hingegen das bergrechtliche Zulassungsregime: weder die Erlaubnis, die Bewilligung noch das Bergwerkseigentum berechtigen den Inhaber nach Erteilung/Verleihung unmittelbar zur Aufsuchung oder Gewinnung von Bodenschätzen bzw. zur Errichtung der dafür erforderlichen Anlagen (vgl. § 51 AbS. 1 BBergG). Erst nach erfolgreicher Betriebsplanzulassung gemäß §§ 54ff. BBergG[247] entfalten Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum ihre rechtliche Wirkung und können nicht nur rechtlich sondern auch rein tatsächlich ausgeübt werden.

b) Fazit

Nach alledem heben sich die bergrechtlichen Gestattungen maßgeblich und in besonderer Weise von den übrigen Zulassungen des vorhaben- und produktbezogenen Umweltrechts ab.[248]

*2. Konkrete Zuordnung der Bergbauberechtigungen zu den Zulassungstypen*

Einer Klärung bedarf ferner, welchem Zulassungstyp die einzelnen Bergbauberechtigungen zuzuordnen sind. Hierfür sind die Versagungsgründe für die bergrechtliche Erlaubnis, für die Bewilligung und für das Bergwerkseigentum ein weiteres Mal jeweils gesondert in den Blick zu nehmen.

a) Die Erlaubnis im Kontext der Zulassungstypen

Die Erlaubnis aus § 7 BBergG ist gemäß § 11 BBergG dann zu versagen, wenn die Bodenschätze nicht genau bezeichnet sind (Nummer 1), das Erlaubnisfeld gewisse Vorgaben nicht einhält (Nummer 2), vom Antragsteller kein Arbeitsprogramm

246 Zu Recht „die auf Quantität und Qualität des Wassers bezogenen Bestimmungen über die Benutzung" zum Kern der wasserrechtlichen Regelungen zählend *Reinhardt*, VerwArch 2009, 6, 9.

247 Ausführlich → Kapitel 4, B., II.

248 Vgl. auch BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

vorgelegt wird (Nummer 3), der Antragsteller sich nicht verpflichtet, die Ergebnisse der Aufsuchung unverzüglich nach ihrem Abschluss der zuständigen Behörde auf Verlangen bekanntzugeben (Nummer 4), der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit (Nummer 6) oder finanzielle Leistungsfähigkeit nicht besitzt (Nummer 7), eine sinnvolle und planmäßige Aufsuchung und Gewinnung von bergfreien oder grundeigenen Bodenschätzen gefährdet würde (Nummer 8), Bodenschätze beeinträchtigt würden (Nummer 9) oder überwiegende öffentliche Interessen die Aufsuchung ausschließen (Nummer 10). In Anbetracht dieser Versagungsgründe sind einige Stimmen in der Literatur zu der Annahme gelangt – allerdings ohne nähere Auseinandersetzung oder Begründung – es handele sich bei der Erlaubnis (sowie den anderen Bergbauberechtigungen) um rein personenbezogene Zulassungen.[249] Dabei kann die Beantwortung der Frage, ob die genannten Versagungsgründe sach- oder personenbezogen sind, nur anhand einer genauen Wortlautanalyse sowie mittels einer Sinn- und Zweckermittlung eines jeden Grundes entschieden werden.

Ein persönlicher Versagungsgrund liegt charakteristischerweise immer dann vor, wenn der Grund an subjektive Eigenschaften oder Fähigkeiten anknüpft, die in der Person des Antragstellers begründet sind. Dagegen knüpfen sachbezogene Voraussetzungen an das zu gestattende Vorhaben an. Aus dem juristischen Wortsinn der Nummern 1 bis 10 des § 11 BBergG können die Adressaten erste Indizien für das Vorliegen einer Personalkonzession sein: so richten sich die Nummern 1, 3, 4, 5, 6 und 7 aus § 11 BBergG an den „Antragsteller“, was auf einen personenbezogenen Inhalt hindeutet. Demgegenüber stellen die Nummern 2, 8, 9 und 10 Anforderungen an „das Feld“, „die Aufsuchung“ und die „Bodenschätze“, was eine tätigkeitsbezogene Ausrichtung nahelegt. Die Wortwahl allein kann jedoch nicht ausschlaggebend sein. Lediglich weil sich ein Versagungsgrund direkt an den „Antragsteller“ richtet, bedeutet es nicht zugleich, dass der Versagungsgrund rein persönlicher Natur ist. Das gilt freilich für die scheinbar tätigkeitsbezogenen Gründe gleichermaßen. So ist immer auch nach dem Schutzzweck zu fragen, der Anlass für die Ausgestaltung der Versagungsgründe gewesen ist. Daraus ergeben sich folgende Beobachtungen: § 11 Nr. 1 BBergG verlangt vom Antragsteller die aufzusuchenden Bodenschätze genau zu bezeichnen. Diese Pflicht hat kaum etwas mit persönlichen Fähigkeiten zu tun. Unmittelbar und ausschließlich an eine bestimmte Tätigkeit knüpft dieser Grund aber wiederum auch nicht an. Hier dominiert vielmehr ein anderer Schutzzweck und zwar das Streben nach Rechtssicherheit und -klarheit für die Behörde, die ein berechtigtes Interesse daran hat, die bergrechtliche Erlaubnis ihrem Inhalt nach klar umgrenzt zu erteilen. Dies ergibt sich u.a. aus der Tatsache, dass eine Erlaubnis nur

249 *Erkens/Giedinghagen*, RdE 2012, 140, 142, 143; *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 6 Rn. 8; wohl auch *Kremer/Neuhaus*, Bergrecht, Rn. 133 sowie *Manten*, UPR 2010, 429. Unklar die Tendenz von *Kühne*, Deutsches Bergrecht, in: Säcker, S. 278; widersprüchlich *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 1 und 10 im Vergleich zu § 6 Rn. 8.

für konkret bestimmte Bodenschätze erteilt werden kann.[250] § 11 Nr. 1 BBergG ist demzufolge weder rein sachlich noch rein personell zu verstehen.

In diesem Sinne ist auch § 11 Nr. 4 BBergG zu lesen: nach Nummer 4 hat der Antragsteller die Aufsuchungsergebnisse auf Verlangen der zuständigen Behörde mitzuteilen. Behördliche Kontroll- und Überwachungsmechanismen im Zeichen des Staatsvorbehalts stehen im Vordergrund, nicht jedoch Fähigkeiten des Antragstellers oder tätigkeitsspezifische Anforderungen.[251]

Ähnlich verhält es sich mit den Nummern 9 und 10 aus § 11 BBergG, wonach eine Erlaubnis zu versagen ist, wenn im öffentlichen Interesse liegende Bodenschätze beeinträchtigt (Nummer 9) oder überwiegende öffentliche Interessen eine Aufsuchung ausschließen würden (Nummer 10). Ein entsprechendes öffentliches Interesse ist nach dem Willen des Gesetzgebers dann zu besorgen, „wenn ein Bodenschatz für die Volkswirtschaft von besonderem Gewicht ist, etwa wegen seiner Bedeutung für die Herstellung wichtiger Wirtschaftsgüter“ oder wenn es um die Sicherstellung der Rohstoffversorgung geht.[252] Zwar legt die Terminologie einen Tätigkeitsbezug nahe, doch überwiegt auf den zweiten Blick der Schutz von bestimmten Bodenschätzen, wie auch der Schutz öffentlicher Interessen. Rein sachliche Gründe sind nicht heraus zu lesen. Zudem ist Nummer 10 aufgrund seines Wortlauts und seiner systematischen Stellung scheinbar als zweckorientierter Auffangtatbestand konzipiert, ohne dabei an bestimmte Handlungsweisen oder persönliche Eigenschaften anzuknüpfen.

Demgegenüber können die restlichen Versagungsgründe des § 11 BBergG durchaus in die Kategorien der personenbezogenen Voraussetzungen eingeordnet werden: Nummer 6 und 7 verlangen vom Antragsteller „die erforderliche Zuverlässigkeit“ und eine „finanzielle Leistungsfähigkeit“. Durch das Zuverlässigkeitserfordernis soll „sichergestellt werden, daß eine Bergbauberechtigung nicht von Personen ausgeübt werden kann, bei denen bekannte Tatsachen den Schluß zulassen, daß sie nach ihrer Persönlichkeit nicht die Gewähr dafür bieten, den sich aus diesem Gesetz ergebenden Verpflichtungen ordnungsgemäß nachzukommen“[253]. Die „Prüfung der finanziellen Verläßlichkeit“[254] aus Nummer 7 soll gewährleisten, dass „volkswirtschaftlich erwünschte“ Vorhaben nicht durch weniger verlässliche Aufsuchungen gesperrt werden. Der Antragsteller selbst muss hierfür glaubhaft machen, sein geplantes Vorhaben tatsächlich finanzieren zu können.[255] Die Anknüpfungspunkte

---

250 Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

251 Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

252 BT-Drucks. 8/1315, S. 88.

253 BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

254 BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

255 Für die Glaubhaftmachung sind dem Antrag Unterlagen beizufügen, die insbesondere Angaben zu den voraussichtlichen Kosten enthalten sowie Angaben darüber, inwieweit der Bergbauwillige die geplanten Aufwendungen aus Eigenmitteln, Krediten oder öffentlich-rechtlichen Zuschüssen zu finanzieren beabsichtigt – vgl. das Merkblatt zum Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zu gewerblichen Zwecken gemäß § 7 BBergG des Landesamtes für Bergbau, Geologie und Roh-

der Zuverlässigkeit und finanziellen Leistungsfähigkeit liegen direkt und ausschließlich in der Person des Antragstellers begründet, bzw. bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften bei den Vertretungsberechtigten und den Organen. Sie knüpfen nicht ausschließlich an die Aufsuchungstätigkeit sondern an die dafür verantwortliche Person an und verlangen klassische rein subjektive Kriterien. In diesem Punkt ist den Literaturstimmen hinsichtlich des personalen Charakters der Zulassungsform also zuzustimmen.

Hinzu treten jedoch die Gründe der Nummern 2, 3, 5 und 8, die bei genauem Hinsehen wie folgt zu deuten sind: Nummer 2 stellt nähere Anforderungen an das Erlaubnisfeld, dessen Existenz notwendig für die Aufsuchung von Bodenschätzen ist - legt es doch genau jenes Gebiet fest, in dem überhaupt nach Bodenschätzen gesucht werden soll. Die Notwendigkeit ergibt sich aus dem Umstand, dass räumlich begrenzte Erlaubniserteilungen denkbar und möglich sind.[256] Damit bezieht sich dieser Versagungsgrund auf die Tätigkeit selbst. Das nach Nummer 3 erforderliche Arbeitsprogramm, in welchem vom Antragsteller vor allem Art, Umfang, Zweck und Zeitraum seines geplanten Aufsuchungsvorhabens konkret und detailliert aufzustellen sind, bewirkt zwar eine Kontrollmöglichkeit zugunsten der zuständigen Behörde[257], doch soll dadurch gerade und vor allem der Bergbauwillige zu einer sinnvollen, planmäßigen und zeitnahen Tätigkeit angehalten werden. Dieser Versagungsgrund steht damit ebenfalls in engem Zusammenhang zur konkreten Tätigkeit.[258] Die Bedeutung des Arbeitsprogrammes ist schon allein aufgrund der Regelung des § 14 AbS. 2 BBergG nicht zu unterschätzen, wonach im Falle von konkurrierenden Anträgen derjenige Antrag Vorrang genießt, „in dem das Arbeitsprogramm […] den Anforderungen einer sinnvollen und planmäßigen Aufsuchung oder Gewinnung am besten Rechnung trägt".[259] Die Verpflichtungserklärung nach Nummer 5 dient ferner dazu, Dritte am Aufsuchungsvorhaben zu beteiligen, mithin gleichartige Aufsuchungstätigkeiten zu koordinieren[260] und ist dadurch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Aufsuchung zu lesen. Nummer 8 schließlich soll eine sinnvolle und planmäßige Aufsuchung und Gewinnung von Boden-

---

stoffe des Landes Brandenburg, abrufbar unter http://www.lbgr.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.230301.de?highlight=bergbau (Abruf v. 25.09.2018).

256 Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

257 Vgl. *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 11 Rn. 10.

258 Dafür spricht auch die amtliche Begründung, BT-Drucks. 8/1315, S. 87: „Die Erlaubnis darf nur einem Bewerber erteilt werden, der in der Lage ist, die erforderlichen Arbeiten ordnungsgemäß und innerhalb angemessener Zeit durchzuführen".

259 „Das vorgelegte Arbeitsprogramm stellt im Hinblick auf die Vorrangregelung gemäß § 14 Abs. 2 ein wesentliches Kriterium für die Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis dar" – entnommen dem Merkblatt zum Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zu gewerblichen Zwecken gemäß § 7 BBergG des Landesamtes für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg, abrufbar unter http://www.lbgr.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.230301.de?highlight=bergbau (Abruf v. 25.09.2018).

260 Ausdrücklich BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

schätzen gewährleisten. Zugleich wird eine Abwägung widerstreitender Interessen zwischen „volkswirtschaftlich-bergbaulichen Belangen und anderen öffentlichen Interessen“[261] auf Erlaubniserteilungsebene eingeführt.[262] Für ein Überwiegen der bergbaulichen Interessen müssen laut Gesetzgeber „gravierende Voraussetzungen“ vorliegen, „die einen Bezug zu dem in Betracht kommenden Feld selbst haben, sich auf das gesamte zuzuteilende Feld erstrecken, gegenüber den volkswirtschaftlich-bergbaulichen Interessen überwiegen und die Aufsuchung ausschließen.“[263] Auch der Versagungsgrund der Nummer 8 ist damit seinem Wortlaut und Zweck nach ebenfalls tätigkeitsbezogen ausgeformt.[264]

Resümierend zeigt sich, dass die Erlaubniserteilung sowohl an sachliche, objektivierte bzw. tätigkeitsbezogene Voraussetzungen anknüpft als auch subjektive, in der Person des Antragstellers liegende Voraussetzungen verlangt und schließlich Voraussetzungen aufstellt, die weder sachlich noch persönlich sind, sondern einen anderen zum Teil übergeordneten Schutzzweck verfolgen. Die bergrechtliche Erlaubnis im Sinne der §§ 7, 11 BBergG ist nach alledem in die Kategorie der gemischten Konzession einzuordnen.

#### b) Die Bewilligung im Kontext der Zulassungstypen

Die Versagungsgründe aus § 11 Nr. 1 bis 6 und 10 BBergG gelangen über § 12 AbS. 1 S. 1 BBergG für die Bewilligungsentscheidung entsprechend zur Anwendung. Damit müssen schon aufgrund der Verweisungsvorschrift für die Bewilligung dieselben Erwägungen wie für die Erlaubnis gelten. Darüber hinaus verlangt § 12 BBergG für die Bewilligung, dass die Fundstelle von Bodenschätzen genau benannt wird (Nummer 1), das Gewinnungsfeld bestimmte Vorgaben einhält (Nummer 2), der Antragsteller die Gewinnbarkeit der entdeckten Bodenschätze nachweist (Nummer 3) und ein Arbeitsprogramm vorlegt, aus dem insbesondere hervorgeht, dass die technische Durchführung der Gewinnung und die danach erforderlichen Einrichtungen ausreichend sind und die Gewinnung in einer angemessenen Zeit erfolgt (Nummer 4). Während hinsichtlich der Nummern 1, 2 und 4 aufgrund ihrer weitgehenden Identität der dahinterstehenden Zwecke auf die Ausführungen zu § 11 BBergG verwiesen werden kann, bleibt anzumerken, dass es sich bei der Nachweispflicht der tatsächlichen Gewinnbarkeit aus Nummer 3 um rein technische Überlegungen handelt, „nach dem zu führenden Nachweis dürfen Lage und Beschaffenheit des Vorkommens der Gewinnbarkeit nicht entgegenstehen“[265]. Insgesamt betrachtet werden für die bergrechtliche Bewilligung ebenso wie für die Er-

---

[261] BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

[262] Und dies „obwohl eine echte Kollision mit anderen öffentlichen Interessen nicht schon durch das mit der Erteilung der Erlaubnis entstehende Recht, sondern erst durch dessen Ausübung eintreten könnte“, BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

[263] BT-Drucks. 8/1315, S. 87.

[264] Ebenso *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 11 Rn. 18.

[265] BT-Drucks. 8/1315, S. 88.

laubnis sachliche und personelle Voraussetzungen miteinander verknüpft - bei der Bewilligung gemäß §§ 8, 12 BBergG handelt es sich um den Zulassungstyp der gemischten Konzession.

c) Das Bergwerkseigentum im Kontext der Zulassungstypen

Für das Bergwerkseigentum gilt Folgendes: zunächst baut das Bergwerkseigentum als dritter Berechtsamstypus zwingend auf einer bereits erteilten Bewilligung auf, was in § 13 Nr. 1 BBergG explizit zum Ausdruck kommt: „Die Verleihung von Bergwerkseigentum ist zu versagen, wenn der Antragsteller nicht Inhaber einer Bewilligung für die Bodenschätze und das Feld ist, für die er die Verleihung des Bergwerkseigentums beantragt“. Dieses Stufenverhältnis bedeutet indes nicht, dass das Bergwerkseigentum lediglich eine Sonder- oder Unterform der Bewilligung darstellt. Mit der Verleihung gemäß § 13 BBergG erlischt die Bewilligung und das Bergwerkseigentum tritt als inhaltlich eigenständige, dritte Rechtsposition des BBergG zutage.[266] Darüber hinaus ist § 13 Nr. 1 BBergG unmittelbar im Zusammenhang mit dem Vorhaben zu lesen und sachlicher Natur.

Gemäß § 13 BBergG ist das Bergwerkseigentum ferner zu versagen, wenn der Antragsteller eine künftige Gewinnung nicht glaubhaft machen kann (Nummer 2), das Bergwerksfeld bestimmte Vorgaben nicht einhält (Nummer 3) oder der Antragsteller gewissen Vorlagepflichten nicht nachkommt (Nummer 4a bis d). Der Versagungsgrund aus Nummer 2 soll vor allem dem Umstand Rechnung tragen, dass es sich bei dem Bergwerkseigentum um ein grundstücksgleiches, beleihungsfähiges Recht handelt – der bloße Nachweis der tatsächlichen Gewinnbarkeit wie es § 12 AbS. 1 Nr. 3 noch für die Bewilligung verlangt, genügt nicht. Vielmehr soll die einmal getroffene Entscheidung zur Verleihung einer öffentlich-rechtlichen Rechtsposition mit dinglichem Charakter langfristigen Bestand und Wert haben.[267] Auch dies hat einen eindeutigen Tätigkeitsbezug. Aufgrund der besonderen Ausgestaltung als grundstücksgleiches Recht sieht Nummer 3 – im Unterschied zur Erlaubnis- und Bewilligungserteilung – eine räumliche Begrenzung des Bergwerksfeldes vor.[268] Im Übrigen sind die Versagungsgründe der Nummer 4 überwiegend ordnungsrechtlicher Art, die zum Teil mit den Anforderungen an eine Erlaubnis und Bewilligung übereinstimmen.

So ist schließlich das Bergwerkseigentum, vor allem auch aufgrund des „Aufeinanderaufbauens“ von Bewilligung und Bergwerkseigentum, folgerichtig als gemischte Konzession anzusehen.

---

[266] Vgl. auch *Dammert/Brückner*, ZfB 2014, 183, 185 m.w.N.

[267] Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 88.

[268] Zudem erklärt der Gesetzgeber diese Regelung auf historisch-bedingte Weise, BT-Drucks. 8/1315, S. 88f.

d) Ergebnis

Aus der Offenlegung der einzelnen Versagungsgründe ist deutlich geworden, dass das BBergG die Erteilung der drei Bergbauberechtigungen sowohl an objektiv-sachliche Voraussetzungen als auch an subjektiv-personelle Voraussetzungen knüpft. Bergbauberechtigungen lassen sich damit weder als Real- noch als Personalkonzessionen einordnen, sondern sind zu den sog. gemischten Konzessionen zu zählen.[269] Dies hat, wie sich im Folgenden zeigen wird, Auswirkung auf eine mögliche Übertragung der Bergbauberechtigungen dergestalt, dass hinsichtlich der Rechtsnachfolgefragen die vorgetragenen Lösungsansätze aus der Literatur und Rechtsprechung zum KrWG, zum AtomG, zum GenTG und zum AMG als ebenfalls gemischte Konzessionen herangezogen und für eventuelle Konflikte nutzbar gemacht werden können. Konflikte und Besonderheiten können sich in diesem Zusammenhang zudem aus dem Zusammenspiel von Berechtsams- und Betriebsplanebene ergeben. Diese aus Sicht der sonstigen umweltrechtlichen Zulassungssysteme sicherlich außergewöhnliche Funktionsverteilung ist daher im Folgenden bereits mit Blick auf eine eventuell mögliche Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen aufzulösen.

## B. Funktionsverteilung zwischen Berechtsams- und Betriebsplanebene

Neben dem Vorbehalt zwingend einzuholender Bergbauberechtigungen in Form von Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum beinhaltet das BBergG mit der Betriebsplanzulassungspflicht aus §§ 51ff. BBergG ein weiteres Kontrollinstrument.[270] Gründe für die Einführung eines bergrechtlichen Betriebsplanzulassungsverfahrens liegen laut Gesetzgeber maßgeblich in den besonderen Sachgesetzlichkeiten[271] begründet, die mit der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen zwangsläufig einhergehen. Insbesondere werden die legislativen Erwägungen auf den Umstand gestützt, dass sich das Vorkommen an Bodenschätzen räumlich ständig fortentwickelt. „Diese dynamische, durch Art, Beschaffenheit und Verlauf der Lagerstätte diktierte Betriebsweise bedingt einmal eine spezifische Gefährlichkeit für Beschäftigte, Dritte und Sachgüter und zum anderen eine nicht nur einmalige, sondern eine fortschreitende Beeinträchtigung und […] erhebliche Veränderung der

[269] So auch *Vitzthum/Piens,* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 6 Rn. 8.

[270] Zur Historie und Entwicklung des Betriebsplanverfahrens *Stiens,* Der bergrechtliche Betriebsplan, S. 16ff.; *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 1 ff; *Dammert,* Aktuelle Fragen der Betriebsplanzulassung, in: Degenhart/Dammert/Heggemann, S. 73ff.; unter Einbeziehung der bergrechtlichen Rechtsprechung *Kühne,* Entwicklungslinien der bergrechtlichen Rechtsprechung zur Zulassung bergbaulicher (Groß-)Vorhaben, in: Kühne/Ehricke, S. 51ff.

[271] Die bergbaulichen Sachgesetzlichkeiten in Arbeitssicherheit, Schädlichkeit, Standortgebundenheit, eindimensionale Nutzungsmöglichkeit sowie dynamische Betriebsweise auflistend und erläuternd *Stiens,* Der bergrechtliche Betriebsplan, S. 8ff.; siehe auch *Schulte*, Kernfragen des bergrechtlichen Genehmigungsverfahrens, S. 44f.

Erdoberfläche. Angesichts dieser besonderen Ausgangslage […] reicht eine punktuelle Überwachung […] nicht aus. Es muss vielmehr eine präventive und in der Regel auch laufende Betriebsüberwachung stattfinden […]. Das Bergrecht stellt daher als besonderes Rechtsinstitut für die präventive und laufende Betriebsüberwachung das Betriebsplanverfahren zur Verfügung."[272]

## I. Grundsätze des Betriebsplanverfahrens im Verhältnis zur Berechtsamsebene

Das Betriebsplanverfahren als ein auf die Besonderheiten des Bergbaus zugeschnittenes Genehmigungsverfahren unterscheidet sich strukturell von dem Erteilungs- bzw. Verleihungsakt auf der Berechtsamsebene. Während das Berechtsamsverfahren mittels eines öffentlich-rechtlichen Konzessionssystems darüber entscheidet, wer welche Bodenschätze aufsuchen und gewinnen darf, trifft die Betriebsplanzulassung eine Entscheidung über das „Ob" und „Wie" des Vorhabens.[273] Die grundsätzliche Funktionsverteilung zwischen Berechtsams- und Betriebsplanzulassung lässt sich wie folgt umschreiben: Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum sind Rechtstitel, deren tatsächliche Ausführung von der Erfüllung weiterer gesetzlicher Voraussetzungen und Kontrollmechanismen, der §§ 51ff. BBergG, abhängig sind. Dabei bildet die Berechtsamsebene als Entscheidung über Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum, den Ausgangspunkt einer insgesamt als Stufenverhältnis ausgestalteten Zulassung zu bergbaulichen Aufsuchungs- und Gewinnungsvorhaben, den Beginn einer „doppelten Kontrolle mit jeweils unterschiedlichem Prüfprogramm"[274].

Das unterschiedliche Prüfprogramm ergibt sich aus den näheren Bestimmungen der §§ 51ff. BBergG (insbesondere §§ 55, 56 BBergG). Die Betriebsplanzulassung begründet dabei aber nicht ein zu den drei Berechtigungsformen hinzutretendes neues Bergrecht, es gestattet lediglich „die Ausübung des Aufsuchungs- oder Gewinnungsrechts, das sich bereits aus der Bergbauberechtigung oder aus dem Grundeigentum ergibt"[275]. Umgekehrt werden im Betriebsplanzulassungsverfahren die erteilten bzw. verliehenen Bergbauberechtigungen nicht mehr in Frage gestellt.[276] Zudem sind die Betriebsplanzulassungen wie die Bergbauberechtigungen nach ganz überwiegender Auffassung als gebundene Kontrollerlaubnis ausgestaltet, die ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt beinhaltet.[277] Mit der Zulassung eines

272 BT-Drucks. 8/1315, S. 105; vgl. auch BT-Drucks. 8/3965, S. 130.

273 *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 9.

274 *Franke,* Funktionswandel der Bergbauberechtigung?, in: FS Kühne, S. 524.

275 *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 12.

276 Vgl. *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 51 Rn. 22.

277 BT-Drucks. 8/3965, S. 138; *Kühne*, DVBl. 2006, 662, 671; *Stiens,* Der bergrechtliche Betriebsplan, S. 69f.; *Schoch*, Bergwerkseigentum und Grundeigentum im Betriebsplanverfahren, in: Kühne/Schoch/Beckmann, S. 57; *Niermann*, Betriebsplan und Planfeststellung im Bergrecht, S. 50, 54ff.; *Karkaj*, NuR 2014, 164, 168; *Stevens*, ZUR 2012, 338; Kühne, NVwZ 2014, 321, 322; *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 51 Rn. 5; *v. Hammerstein*, in: Boldt/

Betriebsplans gemäß §§ 51ff. BBergG wird nicht, wie es auf der Berechtsamsebene durchaus geschieht, ein Vorhaben einmalig für einen langen Zeitraum bis zu seiner Beendigung gestattet (mitunter zwanzig bis dreißig Jahre), sondern immer nur für einen bestimmten Zeitabschnitt; hierin kommt der besondere Zweck einer „fortlaufenden präventiven Kontrolle" zum Ausdruck.[278] Insgesamt kann dadurch eine Überwachung stattfinden, „bei der die Errichtung, der Fortgang des Betriebes, die Art und Weise der Betriebsführung, die Betriebsmittel, die Sicherheitsvorkehrungen, notwendige Maßnahmen zum Schutz oder zur Wiederherstellung der Oberfläche etc. rechtzeitig und kontinuierlich überprüft werden können"[279].

Die Pflicht eine Betriebsplanzulassung einzuholen ergibt sich explizit aus § 51 AbS. 1 S. 1 BBergG. Aufsuchungsbetriebe, Gewinnungsbetriebe und Betriebe zur Aufbereitung dürfen nur auf Grund von Betriebsplänen, die vom Unternehmer aufgestellt und von der zuständigen Behörde zugelassen worden sind, errichtet, geführt und eingestellt werden; Satz 2 erstreckt die Pflicht auf die in § 2 AbS. 1 BBergG bezeichneten Tätigkeiten und Einrichtungen. Die Betriebsplanpflicht besteht vom Aufsuchen an bis zur endgültigen Betriebseinstellung und besteht, wie sich aus § 51 AbS. 1 S. 3 BBergG ergibt, auch dann noch fort, wenn Bergbauberechtigungen entfallen.[280] Von der grundsätzlichen Pflicht zur Betriebsplanzulassung sind Ausnahmemöglichkeiten entweder kraft Gesetzes (§ 51 AbS. 2 BBergG) oder kraft behördlicher Anordnung (§ 51 AbS. 3 BBergG) vorgesehen.[281] Adressat der Betriebsplanpflicht ist jeweils der Unternehmer (mit der Möglichkeit der Übertragung auf verantwortliche Personen gemäß § 62 Nr. 1 BBergG), der im Wesentlichen sein Bergbauvorhaben selbstbestimmt definiert.[282] Konkretisiert wird die grundsätzliche Pflicht aus § 51 AbS. 1 S. 1 durch §§ 52, 53 BBergG. Dort werden unterschiedliche Betriebsplanformen statuiert, die sich vorwiegend in ihrem Regelungsgehalt, ihrer Funktion sowie in ihrer Dauer unterscheiden, um der Dynamik des Bergbaus hinreichend Rechnung zu tragen:[283] der Haupt-, Sonder-, Rahmen- und Abschlussbetriebsplan sowie der gemeinschaftliche Betriebsplan.

---

Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 12. Im Übrigen ständige Rechtsprechung, aus der jüngsten Zeit BVerfG, Urt. v. 17.12.2013, 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08, BVerfGE 134, 242, 352; BVerwG, Urt. v. 15.12.2006, 7 C 1/06, BVerwGE 127, 259, 264.

278 *Gaentzsch*, Die Zulassung bergbaulicher Vorhaben im System des Anlagengenehmigungsrechts, in: Kühne/Gaentzsch, S. 20; siehe auch *Kühne*, DVBl. 2006, 662, 663; *Karkaj*, NuR 2014, 164, 165ff.; *Stevens*, ZUR 2012, 338.

279 BT-Drucks. 8/1315, S. 105.

280 Vgl. *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 51 Rn. 3.

281 Zuwiderhandlungen bewirken die Rechtswidrigkeit des Vorhabens, was die Behörde zu verschiedenen Maßnahmen veranlassen kann, *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 51 Rn. 15.

282 VG Oldenburg, Urt. v. 19.06.2008, 5 A 4956/06, ZfB 2008, 296, 301.

283 Vgl. *Müller/Schulz,* Handbuch Recht der Bodenschätzegewinnung, S. 208; *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 11.

## II. Betriebsplanarten und Funktionen

Das System an unterschiedlichen Betriebsplanarten ergibt sich aus §§ 52, 53 BBergG. Haupt-, Rahmen-, Sonder-, Gemeinschafts- sowie Abschlussbetriebspläne erfüllen jeweils unterschiedliche Funktionen und unterliegen verschiedenen Voraussetzungen, um insgesamt eine noch größere Betriebsnähe und -kontrolle erreichen zu können.[284]

### *1. Hauptbetriebsplan gemäß § 52 AbS. 1 BBergG*

Eine zentrale Bedeutung im Betriebsplangefüge nimmt, so legt es schon der Terminus nahe, der Hauptbetriebsplan aus § 52 AbS. 1 S. 1 BBergG ein. Es sind für die Errichtung und die Führung eines Betriebes Hauptbetriebspläne aufzustellen, die einen Zeitraum von in der Regel zwei Jahren nicht überschreiten. Hauptbetriebspläne sind unbedingt zu befristen, um die bezweckte fortlaufende Kontrolle gewährleisten zu können.[285] Seiner zentralen Rolle wird der Hauptbetriebsplan dadurch gerecht, dass er als (wohl) einziger Betriebsplan Gestattungswirkung hat – ohne ihn wird ein konkretes Aufsuchungs- oder Gewinnungsvorhaben nicht freigegeben.[286] Als Grundlage für die Aufnahme eines Bergbaubetriebes sind im Hauptbetriebsplan die geplanten Arbeiten und Einrichtungen zu nennen und darzustellen. Gemäß § 52 AbS. 1 S. 2 BBergG gilt eine Unterbrechung des Betriebes für einen Zeitraum bis zu zwei Jahren weiterhin als Führung des Betriebes, eine längere Unterbrechung nur dann, wenn sie von der zuständigen Behörde gesondert genehmigt wird. Diese Regelung dient der Abgrenzung von Unterbrechung und Einstellung, da im letzteren Fall § 53 BBergG anzuwenden und ein Abschlussbetriebsplan aufzustellen wäre; zudem soll ausgeschlossen werden, dass sich der Unternehmer unter Umständen bestimmten Pflichten zu entziehen versucht.[287] Die positive Zulassung eines Hauptbetriebsplans ergeht im Wege eines Verwaltungsakts im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG mit Gestattungs-, Feststellungs- und Bindungswirkung.[288]

---

284 BT-Drucks. 8/1315, S. 106.

285 *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 52 Rn. 14; *Keienburg*, NVwZ 2013, 1123, 1125.

286 Ausdrücklich *Keienburg*, NVwZ 2013, 1123, 1125; *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 52 Rn. 15; *Ludwig,* Auswirkungen der FFH-RL auf Vorhaben zum Abbau von Bodenschätzen nach dem BBergG, S. 43ff. Allerdings ist die Gestattungswirkung einzelner Betriebspläne keineswegs geklärt – mitunter wird der Sonderbetriebsplanzulassung mit guten Argumenten durchaus eine ebenfalls freigebende Wirkung zugesprochen, *Kühne*, DVBl. 2006, 662, 664 mit Verweis auf BT-Drucks. 8/1315, S. 110; *Glückert,* in: FS Kühne, S. 545ff. m.w.N.

287 Näher *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 52 Rn. 10.

288 Nicht der Betriebsplan selbst stellt einen Verwaltungsakt dar, *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 52 Rn. 12ff.

### *2. Rahmenbetriebsplan gemäß § 52 AbS. 2 Nr. 1, AbS. 2a bis 2c BBergG*

Im Gegensatz zum zentralen Hauptbetriebsplan sind Rahmenbetriebspläne grundsätzlich nur auf Verlangen der zuständigen Behörde aufzustellen (vgl. § 52 AbS. 2 BBergG: „Die Behörde kann verlangen, dass...“). Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen den Varianten, dass die Behörde zum einen die Aufstellung verlangen kann (sog. fakultativer oder einfacher Rahmenbetriebsplan im Sinne von § 52 AbS. 2 Nr. 1 BBergG)[289] und zum anderen der Variante, dass die Behörde in bestimmten Konstellationen dazu verpflichtet ist, die Aufstellung zu verlangen (sog. obligatorischer oder qualifizierter Rahmenbetriebsplan gemäß § 52 AbS. 2a BBergG).[290]

Der fakultative Rahmenbetriebsplan ist „für einen bestimmten längeren, nach den jeweiligen Umständen bemessenen Zeitraum“ mit „allgemeinen Angaben über das beabsichtigte Vorhaben, dessen technische Durchführung und voraussichtlichen zeitlichen Ablauf“ aufzustellen, § 52 AbS. 2 Nr. 1 BBergG. Die Formulierung, dass nur „allgemeine Angaben“ zu machen sind, bedeutet eine gegenüber dem Hauptbetriebsplan geringere Konkretisierung; eine „vollendete Planungsschärfe“ ist hier nicht erforderlich (gleichwohl ist aber § 52 AbS. 4 S. 1 BBergG zu beachten).[291] Dagegen ist die Aufstellung von obligatorischen Rahmenbetriebsplänen gemäß § 52 AbS. 2a S. 1 BBergG in jenen Fällen zu verlangen, in denen das geplante Bergbauvorhaben einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß § 57c S. 1 Nr. 1 BBergG, § 1 Nr. 1 bis 9 UVP-V Bergbau[292] bedarf.[293] Anstelle des Betriebsplanzulassungsverfahrens aus §§ 54, 56 AbS. 1 BBergG bedarf es in diesen Fällen eines Planfeststellungsverfahrens, das sich vorbehaltlich spezieller Regelungen des BBergG gemäß § 5 BBergG nach den allgemeinen Vorschriften des Planfeststellungsverfahrens des VwVfG richtet.[294] Behörde und Unternehmer sollen gemeinsam „auf der Grundlage des Verlangens Gegenstand, Umfang und Methoden der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie sonstige für die Durchführung dieser Prüfung erhebliche Fragen erörtern“ (§ 52 AbS. 2a S. 2 BBergG).[295]

Der Rahmenbetriebsplan fungiert demzufolge als Koordination der vielschichtigen, komplexen Bergbauvorhaben und Sachverhalte, indem der Bergbauwillige durch ihn ein allgemeines Konzept aufstellen und so der Behörde einen Überblick

---

289 Zur Rahmenbetriebsplanzulassung für einen Untergrundspeicher BVerwG, Urt. v. 13.12.1991, 7 C 25/90, NVwZ 1992, 980, 981ff.

290 Hierzu *Keienburg*, NVwZ 2013, 1123ff.

291 *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 52 Rn. 28.

292 Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben v. 13.07.1990 (BGBl. I S. 1420), zul. geänd. d. Art. 2 Abs. 24 G zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808).

293 Näher *Kühne*, DVBl. 2006, 662, 664ff.; *Kullmann,* BBergG, § 52 Rn. 3.

294 Vgl. § 57 a Abs. 1 S. 1 BBergG; *Keienburg,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 57 a Rn. 2ff.

295 Näher *Keienburg*, NVwZ 2013, 1123ff.; *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 52 Rn. 29ff.; *Piens,* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 52 Rn. 32ff.

verschaffen soll.[296] Angesichts dieser funktionellen Ausrichtung ist neben dem behördlichen Verlangen zudem erforderlich, „dass ein zeitlich längerfristiger Koordinierungsbedarf von Haupt- oder Sonderbetriebsplänen aus der Sicht der Bergbehörde besteht".[297] Weder der fakultative noch der obligatorische Rahmenbetriebsplan hat gestattende Wirkung.[298]

### *3. Sonderbetriebsplan gemäß § 52 AbS. 2 Nr. 2 BBergG*

Weiterhin ist auf Verlangen der Bergbehörde für einzelne bestimmte Teile des Bergbaubetriebs oder bestimmte Vorhaben, über die im Hauptbetriebsplanverfahren nur schwerlich abschließend entschieden werden kann, ein Sonderbetriebsplan aufzustellen (§ 52 AbS. 2 Nr. 2 BBergG).[299] Sonderbetriebspläne werden mangels einer gesetzlichen zeitlichen Begrenzung unbefristet erteilt und entschlacken dadurch den Hauptbetriebsplan zumindest hinsichtlich bestimmter Einzelfragen, die oftmals Nebentätigkeiten und deren Einrichtungen betreffen.[300] Daher werden die im Rahmen eines Sonderbetriebsplanverfahrens getroffenen Entscheidungen über bestimmte Vorhaben, insbesondere ihre Vereinbarkeit mit § 55 und § 48 AbS. 2 BBergG, in einem nachfolgenden Hauptbetriebsplanzulassungsverfahren nicht mehr überprüft.[301]

### *4. Gemeinschaftsbetriebsplan gemäß § 52 AbS. 3 BBergG*

Gemäß § 52 AbS. 3 BBergG können auf Verlangen der Behörde „für Arbeiten und Einrichtungen, die von mehreren Unternehmen nach einheitlichen Gesichtspunkten durchgeführt, errichtet oder betrieben werden müssen", gemeinschaftliche Be-

---

296 *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 52 Rn. 17. Zur Funktion und Bedeutung des Rahmenbetriebsplanverfahrens auch BVerwG, Urt. v. 29.06.2006, 7 C 11/05, BVerwGE 126, 205 und *Kühne,* UPR 1986, 81ff.

297 *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 52 Rn. 23.

298 BVerwG, Urt. v. 13.12.1991, 7 C 25/90, BVerwGE 89, 246, 253; Urt. v. 15.12.2006, 7 C 1/06, BVerwGE 127, 259, 262f. und Urt. v. 15.12.2006, 7 C 6/06, BVerwGE 127, 272, 274; *Kühne,* DVBl. 2006, 662, 664. Zur praxisrelevanten Frage der Bindungswirkung von Rahmenbetriebsplänen für spätere Hauptbetriebspläne siehe BVerwG, Urt. v. 13.12.1991, 7 C 25/90, NVwZ 1992, 980; *Kühne*, DVBl. 2006, 662, 664f.; *Gaentzsch*, Die Zulassung bergbaulicher Vorhaben im System des Anlagengenehmigungsrechts, in: Kühne/Gaentzsch, S. 26f.; BVerwG, Urt. v. 20.11.2008, 7 C 10/08, BVerwGE 132, 261.

299 Mit Beispielen *Stevens,* ZUR 2012, 338 und *v. Hammerstein,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 52 Rn. 48. Zu der im Rahmen einer Sonderbetriebsplanzulassung zu treffenden Prognoseentscheidung VG Saarlouis, Beschl. v. 02.07.2009, 5 L 1657/08, BeckRS 2009, 35854.

300 *Keienburg*, NVwZ 2013, 1123, 1125.

301 *v. Hammerstein,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 52 Rn. 48. Für eine Gestattungswirkung des Sonderbetriebsplans *Stevens*, ZUR 2012, 338, 340; *Kühne,* DVBl. 2006, 662, 664; *Glückert*, Sonderbetriebsplan und Sonderbetriebsplanzulassung, in: FS Kühne, S. 545ff.; ausführlich auch *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 52 Rn. 52ff.

triebspläne aufgestellt werden. Die Möglichkeit der Aufstellung von Betriebsplänen mehrerer Unternehmer steht allen Betriebsplanformen offen.[302]

### *5. Abschlussbetriebsplan gemäß § 53 AbS. 1 S. 1 BBergG*

Schließlich ist gemäß § 53 AbS. 1 S. 1 BBergG für die endgültige Betriebseinstellung ein Abschlussbetriebsplan aufzustellen[303], wodurch das Bergrecht lange eine Vormachtstellung gegenüber anderen zulassungspflichtigen Vorhaben innehatte. Noch nach Beendigung des Vorhabens wird die präventive behördliche Kontrolle fortgesetzt, um potentiellen Gefahren für Dritte sowie für die Oberfläche, die auch noch nach einer Betriebseinstellung bestehen, begegnen zu können.[304]

## III. Zulassungsverfahren und Zulassungsvoraussetzungen

### *1. Zulassungsverfahren*[305]

Für die einzelnen Betriebsplanzulassungen gelten zunächst gemäß § 5 BBergG, § 1 AbS. 3 VwVfG die Verwaltungsverfahrensvoraussetzungen des Bundes bzw. der Länder, vorbehaltlich im BBergG gesondert normierter Verfahrensregelungen. Vor allem die §§ 54, 56, 57a BBergG beinhalten besondere verfahrensrechtliche Bestimmungen, die auf die bergrechtliche Betriebsplanzulassung zugeschnitten sind. Demnach ist die Zulassung eines Betriebsplans von einer Antragstellung des Betriebsplanwilligen abhängig[306] und sie bedarf als Ausnahme zum Grundsatz der Formenwahlfreiheit aus § 37 AbS. 2 S. 1 VwVfG der Schriftform (§ 56 AbS. 1 S. 1 BBergG).[307] Überdies sind andere Behörden und Gemeinden vor der Betriebsplanzulassung zu beteiligen, wenn dadurch ihr Aufgabenbereich berührt wird, § 54 AbS. 2 S. 1 BBergG.[308]

---

302 Mit Beispielen *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 52 Rn. 94.

303 Näher u.a. *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 53 Rn. 1ff.; *Stevens*, ZUR 2012, 338, 340; *Kirchner,* UPR 2010, 161ff.; am Beispiel des Steinkohlebergbaus an der Ruhr *Beckmann,* DÖV 2010, 512ff.

304 Hierzu sowie zu den „Nachahmern“ im BImSchG, AtomG und KrWG *Gaentzsch*, Die Zulassung bergbaulicher Vorhaben im System des Anlagengenehmigungsrechts, in: Kühne/Gaentzsch, S. 19, 28f.

305 Auf eine ausführliche Darstellung wird im Folgenden verzichtet, siehe stattdessen *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 54 Rn. 1ff.; *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 54 Rn. 1ff.; *Kremer/Neuhaus gen. Wever*, Bergrecht, Rn. 223ff.

306 Vgl. *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 54 Rn. 2; *v. Mäßenhausen*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 55 Rn. 5.

307 Vgl. *Kullmann,* BBergG, § 56 Rn. 1. Gleichwohl sind elektronische Formen über § 3a Abs. 2 VwVfG nicht ausgeschlossen, *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 56 Rn. 1.

308 Eine Beteiligung besteht zumeist in der Anhörung und Unterrichtung, *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 54 Rn. 10ff., 26.

*2. Zulassungsvoraussetzungen*

Die unter Kapitel 6 zu erörternde zentrale Frage nach einer Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen hängt maßgeblich davon ab, welchen Voraussetzungen eine Zulassung der einzelnen Betriebsplanarten unterliegt und in welchen Zulassungstypus sie sich einordnen lässt. Von Relevanz ist überdies, ob sich aus der vorherigen Berechtsamserteilung möglicherweise Bindungswirkungen für spätere Betriebsplanzulassungen ergeben.

Zunächst unterliegen alle genannten Betriebsplanarten allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen, worunter die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Bergbehörde[309] genauso fallen wie die Einhaltung der Vorgaben aus § 52 AbS. 4 BBergG[310]. Des Weiteren obliegen dem Antragsteller aus § 51 AbS. 1 S. 1 BBergG Mitwirkungspflichten bei der Aufstellung von Betriebsplänen, deren Missachtung unter Umständen zur Versagung führen kann.[311] Zudem ist § 48 AbS. 2 BBergG in die Prüfung einer Betriebsplanzulassung einzubeziehen: Die für die Zulassung von Betriebsplänen zuständige Behörde kann gemäß § 48 AbS. 1 S. 1 BBergG eine Aufsuchung oder eine Gewinnung beschränken oder untersagen, soweit ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Die Norm ist insofern bemerkenswert, als dass sie grundsätzlich und ihrem Wortlaut nach als Ermächtigungsgrundlage für hoheitliche Eingriffsmaßnahmen fungiert, zugleich aber weitere tatbestandliche Genehmigungsvoraussetzungen zur Zulassung von Betriebsplänen beinhaltet. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das Nichtentgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen eine zusätzliche objektive Betriebsplanzulassungsvoraussetzung, die es ermöglicht, über den Katalog des §55 Abs.1 BBergG hinaus andere öffentliche Interessen bei der Betriebsplanzulassung zu berücksichtigen, ohne aber dass damit eine planerische (subjektive) Abwägung in das Betriebsplanverfahren eingeführt wäre.[312]

Obgleich also in den Bestimmungen über das Betriebsplanzulassungsverfahren keine Einbeziehungs- oder Anwendbarkeitsklausel existiert, wäre es schlechterdings widersinnig, einen Betriebsplan zunächst zuzulassen, um anschließend dessen Ausführung gemäß § 48 AbS. 2 S. 1 BBergG aufgrund entgegenstehender öffentlicher Interessen wieder zu versagen.[313]

---

309 Vgl. *v. Mäßenhausen*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 55 Rn. 5.

310 Wonach die Betriebspläne eine Darstellung des Umfanges, der technischen Durchführung und der Dauer des beabsichtigten Vorhabens sowie den Nachweis enthalten müssen, dass die in § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 3 bis 13 BBergG bezeichneten Voraussetzungen erfüllt sind, *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 52 Rn. 95ff.

311 Ausdrücklich OVG Bautzen, Urt. v. 11.10.2013, 1 A 258/12, BeckRS 2014, 49095 Rn. 19.

312 Ständige Rspr. seit BVerwG, Urt. v. 04.07.1986, 4 C 31/84, BVerwGE 74, 315; *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, §48 Rn 14 ff.; *Kullmann*, BBergG, § 48 Rn. 2.

313 Ständige Rechtsprechung, BVerwG, Urt. v. 04.07.1986, 4 C 31/84, BVerwGE 74, 315, 32f.; Urt. v. 02.11.1995, 4 C 14/94, BVerwGE 100, 1, 16; Urt. v. 29.06.2006, 7 C 11/05, BVerwGE 126, 205, 209; Urt. v. 14.04.2005, 7 C 26/03, BVerwGE 123, 247, 254; Urt. v. 15.12.2006, 7 C 1/06, BVerwGE 127, 259, 264ff.; OVG Münster, Urt. v. 27.10.2005, 11 A 1751/04,

a) Haupt-, Sonder- und Gemeinschaftsbetriebsplan

Zentrale Vorschrift für die Entscheidung über eine Betriebsplanzulassung ist § 55 BBergG[314], der in seinen Absätzen 1 und 2 detaillierte Zulassungsvoraussetzungen mit Wirkung für grundsätzlich alle Betriebsplanarten (vorbehaltlich einer Einschränkung für Rahmenbetriebspläne[315] und einer gesonderten Maßgabe für Abschlussbetriebspläne[316]) aufstellt.[317] Die Zulassungsanforderungen in § 55 BBergG bilden ein Zusammenspiel aus positiv formulierten Zulassungsvoraussetzungen[318] und negativ formulierten Versagungsgründen[319] sowie ein Zusammenspiel aus bergbauinternen[320] und bergbauexternen[321] Belangen.[322] Gemäß § 55 AbS. 1 S. 1 Nr. 1 BBergG muss zunächst ein Nachweis der Berechtigung, also ein Nachweis über die Inhaberschaft eines aufgrund des BBergG erworbenen Rechtstitels, vorliegen.[323]

Gemäß § 55 AbS. 1 S. 1 Nr. 2a und b BBergG ist eine Betriebsplanzulassung ferner zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Unternehmer bzw. eine zur Vertretung berechtigte Person die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt und, falls eine Betriebsleitung oder -beaufsichtigung nicht bestellt ist, auch die erforderliche Fachkunde und körperliche Eignung nicht besitzt (Nummer 2a). § 55 AbS. 1 S. 1 Nr. 2a und b BBergG beinhalten folglich personelle Anforderungen.

Wurde eine Person zur Leitung oder Beaufsichtigung des zuzulassenden Betriebs oder eines Betriebsteiles bestellt, so muss auch sie die erforderliche Zuverlässigkeit, Fachkunde oder körperliche Eignung besitzen (Nummer 2b). Der Begriff der Zuverlässigkeit ist deckungsgleich mit dem, der im Berechtsamserteilungsverfahren Prüfgegenstand ist. Zuverlässig ist derjenige, der die Gewähr dafür bieten kann, dass er sein geplantes Bergbauvorhaben ordnungsgemäß und mit den Ziel- und Schutzaus-

NuR 2006, 320, 323ff.; OVG Münster, Beschl. v. 31.10.2013, 11 A 1005/11, BeckRS 2013, 58030; *Karkaj*, NuR 2014, 164, 169; m.w.N. *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 48 Rn. 21 und *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 55 Rn. 358.

314 Zur Entstehungsgeschichte und Entwicklung *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 55 Rn. 1ff. und *v. Mäßenhausen*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 55 Rn. 3.

315 Vgl. § 55 Abs. 1 S. 2 BBergG.

316 Vgl. § 55 Abs. 2 BBergG.

317 *Weller*, Glückauf 1981, 250, 253. Zur Frage des drittschützenden Charakters der Betriebsplanzulassungsvoraussetzungen VG Meiningen, Urt. v. 17.03.2015, 2 K 114/12 Me, BeckRS 2015, 45552 m.w.N.; OVG Münster, Beschl. v. 31.10.2013, 11 A 1005/11, BeckRS 2013, 58030.

318 § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 3, 5, 6, 7, 13 BBergG.

319 § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 4, 8, 9, 10, 11, 12 BBergG.

320 Etwa § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 BBergG.

321 Etwa § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 4–9 BBergG.

322 Vgl. *Schulte*, NJW 1981, 88, 94.

323 Gemeint sind Erlaubnis, Bewilligung, Bergwerkseigentum; im Übrigen die Befugnis bei grundeigenen Bodenschätzen und die Gewinnungsberechtigung im Falle der Zulegung, wobei der Nachweis hierüber an keine Form gebunden ist, *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 55 Rn. 12.

richtungen des BBergG übereinstimmend betreiben kann.[324] Eine Unzuverlässigkeit kann sich also auch für das Betriebsplanverfahren insbesondere aus strafbaren Handlungen ergeben. Für die körperliche Eignung kommt es maßgebend auf ein gesundes Seh-, Hör- und Reaktionsvermögen an. Die erforderliche Fachkunde setzt eine technische und rechtliche Kenntnis in Bezug auf die beabsichtigte Tätigkeit voraus.[325]

Die Feststellung einer Unzuverlässigkeit oder eines Mangels an Fachkunde oder körperlicher Eignung erfolgt nicht im Rahmen einer generell-umfassenden Prüfung durch die Behörde, vielmehr begrenzt sich die Prüfung darauf festzustellen, „ob auf Grund vorhandenen Tatsachenmaterials ausreichende Anhaltspunkte für die Unzuverlässigkeit, die fehlende Fachkunde oder körperliche Eignung gegeben sind. […] wenn dieses Tatsachenmaterial die Annahme rechtfertigt, daß eine verantwortliche Person die genannten Eigenschaften nicht besitzt, ist die Zulassung des Betriebsplans ausgeschlossen."[326] Welchen hohen Stellenwert „Zuverlässigkeit", „Fachkunde" und „körperliche Eignung" für das bergrechtliche Betriebsplangefüge haben, zeigt sich überdies durch §§ 58, 59, 62 BBergG: die Pflicht zur Erfüllung der personellen Anforderungen bleibt nach erfolgter Zulassung bestehen.

Darüber hinaus normiert § 55 AbS. 1 S. 1 Nr. 3 bis 13 BBergG Voraussetzungen betreffend den Gesundheits- und Sachgüterschutz (Nummer 3)[327], den Lagerstättenschutz (Nummer 4), den Oberflächenschutz zugunsten der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs (Nummer 5)[328], die Abfallverwertung und -beseitigung (Nummer 6), die Vorsorge zur Wiedernutzbarmachung (Nummer 7), die Sicherheit anderer Bergbaubetriebe (Nummer 8), den Schutz vor gemeinschädlichen Einwirkungen (Nummer 9)[329] sowie besondere Anforderungen für Bergbaubetriebe im Bereich des Festlandsockels und der Küstengewässer (Nummern 10 bis 13).[330] Dabei handelt es sich um sachlich-betriebsbezogene Voraussetzungen, d.h. eng mit der konkreten Tätigkeit verbundenen Anforderungen.

Liegt keiner der Versagungsgründe vor, hat der Antragsteller einen Anspruch auf Betriebsplanzulassung.[331]

---

324 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 09.04.1997, 1 B 81/97, GewArch 1999, 72.

325 BT-Drucks. 8/1315, S. 110.

326 BT-Drucks. 8/1315, S. 110.

327 Jüngst BVerwG, Urt. v. 29.04.2010, 7 C 18/09, NVwZ 2010, 1034; BVerwG, Urt. v. 13.12.1991, 7 C 25/90, BVerwGE 89, 246, 248ff.; *Frenz,* NVwZ 2011, 86, 87ff.

328 Hierzu VG Saarlouis, Beschl. v. 02.07.2009, 5 L 1657/08, BeckRS 2009, 35854.

329 Hierzu BVerwG, Urt. v. 04.07.1986, 4 C 31/84, BVerwGE 74, 315, 321.

330 Vertiefend *v. Mäßenhausen*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 55 Rn. 5ff.; *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 55 Rn. 11ff.

331 BVerwG, Urt. v. 16.03.1989, 4 C 36/85, BVerwGE 81, 329, 332.

### b) Rahmen- und Abschlussbetriebsplan

Die vorstehenden Ausführungen beanspruchen grundsätzlich ebenso für die Zulassung von Rahmen- und Abschlussbetriebsplänen Geltung. Gemäß § 55 AbS. 1 S. 2 BBergG wird jedoch für Rahmenbetriebspläne das Erfordernis persönlicher Zuverlässigkeit, Fachkunde und körperlicher Eignung aus dem Prüfprogramm explizit ausgeklammert, „da Rahmenbetriebspläne noch nicht die Grundlage für die Durchführung konkreter Vorhaben sind, sondern insoweit der Ausfüllung durch Hauptbetriebspläne, Sonderbetriebspläne oder gemeinschaftliche Betriebspläne bedürfen“[332]. Auch muss bei der Antragstellung auf Zulassung eines Rahmenbetriebsplans ein vollständiger Nachweis über eine Aufsuchungs- oder Gewinnungsberechtigung noch nicht vorliegen, insoweit ist eine Betriebsplanzulassung unter aufschiebender Bedingung möglich.[333] Im Übrigen ist gemäß § 57a AbS. 1 S. 1 BBergG für obligatorische Rahmenbetriebspläne, die der Umweltverträglichkeitsprüfung bedürfen,[334] anstelle des Betriebsplanverfahrens ein Planfeststellungsverfahren gemäß § 5 BBergG i. V. m. §§ 72 bis 78 VwVfG durchzuführen.[335]

Für die Zulassung eines Abschlussbetriebsplans können die in § 55 BBergG genannten Voraussetzungen ebenfalls nur eingeschränkt gelten, „da die Einstellung eines Betriebes hinsichtlich einzelner Sachbereiche besondere Lösungen erfordert“[336], die § 55 AbS. 2 BBergG nachzukommen bezweckt. Die Nummern 2 bis 13 aus § 55 AbS. 1 S. 1 BBergG finden auf den Abschlussbetriebsplan Anwendung mit der Maßgabe, dass der Schutz Dritter vor betriebsbedingten Gefahren auch noch nach Einstellung des Betriebs sichergestellt ist (§ 55 AbS. 2 Nr. 1 BBergG), die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche in der vom Betrieb genutzten Fläche gewährleistet wird (§ 55 AbS. 2 Nr. 2 BBergG) und besondere Maßgaben für den Festlandsockelbereich und die Küstengewässer eingehalten werden (§ 55 AbS. 2 Nr. 3 BBergG).[337] Der Nachweis einer Bergbauberechtigung ist für einen Abschlussbetriebsplan nicht erforderlich.

### c) Bindungswirkung zwischen Berechtsams- und Betriebsplanebene[338]

Die grundsätzliche Ausrichtung der Betriebsplanzulassung als eine auf die Berechtsamserteilung folgende Stufe innerhalb eines mehrschichtigen Zulassungssystems

---

332 BT-Drucks. 8/1315, S. 110.

333 BVerwG, Urt. v. 02.11.1995, 4 C 14/94, NVwZ 1996, 907, 910 m.w.N.; Urt. v. 13.12.1991, 7 C 25/90, NVwZ 1992, 980 (bzgl. eines Rahmenbetriebsplans für Untergrundspeicher).

334 Vom Bund-Länderausschuss Bergbau wurde diesbezüglich die Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben (UVP-V Bergbau) v. 13.07.1990 (BGBl. I S. 1420), zul. geänd. d. Art. 8 der VO v. 03.09.2010 (BGBl. I S. 1261), erlassen.

335 Näher *Müller/Schulz,* Handbuch Recht der Bodenschätzegewinnung, S. 238ff.

336 BT-Drucks. 8/1315, S. 112.

337 Im Einzelnen *v. Mäßenhausen*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 55 Rn. 123ff.; *Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 55 Rn. 357.

338 Im Näheren *Schulte*, Kernfragen des bergrechtlichen Genehmigungsverfahrens, S. 55ff.

wirft die Frage der Bindungswirkung einer Zulassungsentscheidung für die jeweils nächste Ebene auf. Einerseits kann über bestimmte Fragen mitunter erst in einem späteren Verfahrensabschnitt abschließend entschieden werden, andererseits sollten verfahrensunökonomische Mehrfachprüfungen vermieden werden.[339] Zu beachten ist hierbei, dass sich der Gesetzgeber bewusst für eine spezifische Funktionsverteilung entschieden hat, wonach unterschiedliche Prüfgegenstände, d.h. Bergbauberechtigungen und Betriebspläne, jeweils unterschiedlichen und speziellen Anforderungen unterliegen. Sachliche, örtliche oder rechtliche Gegebenheiten können sich zwischenzeitlich ändern, auf die es in der nächsten Zulassungsentscheidung entsprechend zu reagieren gilt. Einen Anspruch des Antragstellers nach erfolgter Erteilung von Erlaubnis, Bewilligung oder Verleihung von Bergwerkseigentum auch auf Zulassung auf der Betriebsplanebene kann es folglich nicht geben.[340]

## IV. Das Betriebsplanverfahren im Kontext der Zulassungstypen

Die besonders gestufte System- und Funktionsverteilung von Bergbauberechtigung und Betriebsplanzulassung könnte zu der Annahme führen, dass beide Zulassungsregime derart miteinander verwoben sind, dass auch die Betriebsplanzulassung automatisch als gemischte Konzession aufzufassen ist. Solch eine pauschale Wertung wird jedoch der Ausdifferenzierung in verschiedene Betriebsplanformen mit verschiedenen Voraussetzungen nicht gerecht. In welche Kategorien das Betriebsplanzulassungsverfahren tatsächlich einzuordnen ist, also ob es sich um eine Personal-, Real- oder um eine gemischte Konzession handelt, ist für jeden Betriebsplan gesondert zu entscheiden.

Der Hauptbetriebsplan ist gemäß § 55 BBergG dann zuzulassen, wenn die Voraussetzungen aus Absatz 1 Satz 1 einer Zulassung nicht entgegenstehen. Wie gesehen, verlangt § 55 AbS. 1 S. 1 Nr. 2 BBergG die Zuverlässigkeit, Fachkunde und körperliche Geeignetheit des Unternehmers oder vertretungsberechtigter Personen sowie der zur Betriebsleitung oder -beaufsichtigung bestellten Personen. Mit dem Vorliegen dieser subjektiven Voraussetzungen scheidet die Möglichkeit zur Klassifizierung einer Realkonzession offenkundig aus. Kombiniert werden die persönlich zu erfüllenden Voraussetzungen durch betriebsbezogene Voraussetzungen, die eng mit der konkreten Tätigkeit verbunden sind (§ 55 AbS. 1 S. 1 Nr. 1, 3 bis 13 BBergG). Zusätzlich dürfen gemäß § 48 AbS. 2 S. 1 BBergG überwiegende öffentliche Interessen einer Aufsuchung oder Gewinnung nicht entgegenstehen, wodurch weitere objektive Kriterien in das Betriebsplanzulassungsverfahren Einklang finden.[341]

Aufgrund dieser Kombination von subjektiven und objektiven Zulassungskriterien ist der Hauptbetriebsplan als gemischte Zulassungsform anzusehen und in

339 Vgl. auch *Karkaj*, NuR 2014, 164, 167. Zur Frage der Bindungswirkung speziell des obligatorischen Rahmenbetriebsplans *Stiens,* Der bergrechtliche Betriebsplan, S. 194ff.

340 In diesem Sinne überzeugend *Karkaj*, NuR 2014, 164, 166ff.

341 Zu § 48 Abs. 2 BBergG → zuvor B., III. 2.

die ebenfalls kombinierten Zulassungssysteme des KrWG, AtomG, GenTG, der Herstellungserlaubnis des AMG sowie der Erlaubnis, Bewilligung und des Bergwerkseigentums aus dem BBergG einzureihen.[342]

Gleiches hat für den Sonderbetriebsplan, den Abschlussbetriebsplan und den gemeinschaftlichen Betriebsplan zu gelten. Diese sind in ihren Voraussetzungen identisch mit denen des Hauptbetriebsplans mit der Ausnahme, dass für den Abschlussbetriebsplan die Nummern 2 bis 13 aus § 55 AbS. 1 S. 1 BBergG unter besonderer Maßgabe gelten.[343]

Etwas anderes muss dagegen für den Rahmenbetriebsplan gelten. Für diese Betriebsplanart werden durch § 55 AbS. 1 S. 2 BBergG die persönlichen Elemente der Zuverlässigkeit, Fachkunde und körperlichen Eignung explizit ausgeklammert. Als Folge dessen wird die Zulassung eines Rahmenbetriebsplans nur von ausschließlich sachbezogenen Voraussetzungen abhängig gemacht und unterscheidet sich darin maßgeblich von den übrigen Betriebsplänen. Der Rahmenbetriebsplan ist demzufolge eine Realkonzession[344] und lässt sich in die ebenfalls rein sachbezogenen Zulassungstatbestände des BImSchG, des WHG und der Arzneimittelzulassung des AMG einreihen.

Abschließend lässt sich feststellen: Nicht nur die Bergbauberechtigungen, sondern auch der Haupt-, Sonder-, Abschluss- und der Gemeinschaftsbetriebsplan sind den gemischten Konzessionen zuzuordnen, währenddessen der Rahmenbetriebsplan vom Zulassungstypus der Realkonzessionen ist. Diese Schlussfolgerungen erweisen sich im Folgenden noch als wesentlich für die Frage nach der Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen.[345]

## C. Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen

In der jüngsten Vergangenheit hat das Bergrecht eine Art Renaissance erfahren[346] und sein Anwendungsbereich wieder zunehmend an Bedeutung erlangt. Das dürfte vor allem an der Erschließung neuer, moderner Gewinnungs- und Speichertechnologien im BBergG im Zuge der Energiewende einerseits sowie an mit der Aufgabe alter Bergbaubetriebe und -vorhaben zusammenhängender Probleme andererseits liegen (Bsp.: sog. „Ewigkeitslasten“ der Steinkohleförderung). Während dabei insbe-

---

342 So auch *Schmidt-Kötters*, WiVerw 2013, 199, 202; *Erkens/Giedinghagen*, RdE 2012, 140, 144; *Kötters,* in: BeckOK VwGO, § 42 Rn. 121a.1; *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 36; *v. Mäßenhausen*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 55 Rn. 4.

343 → zuvor B., III. A.A. *v. Hammerstein*, der den Sonderbetriebsplan als Realkonzession versteht, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 39.

344 Auch *Schmidt-Kötters*, WiVerw 2013, 199, 202.; a.A. *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 40f.

345 → Kapitel 4, D.

346 *Enderle/Rehs*, NVwZ 2012, 338.

sondere Fragen im Zusammenhang mit der Untergrundspeicherung von Erdgas,[347] einer Wiederaufnahme des Erzabbaus[348] oder dem „Fracking" zur Gewinnung von Schiefergas[349] sowie generalisierte Reformbestrebungen und -forderungen des deutschen Bergrechts[350] die Aufmerksamkeit auf sich ziehen, wird das Thema der Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen nach wie vor nur stiefmütterlich behandelt. Aus praktischer wie auch aus rechtswissenschaftlicher Sicht besteht hierfür jedoch ausreichend Anlass: kommt es z.B. zu einer Entflechtung innerhalb eines Bergbaubetriebes durch Ausgliederung, Auf- oder Abspaltung eines organisatorisch verselbstständigten Geschäftsbereiches, ist das rechtliche Schicksal der erteilten Bergbauberechtigungen ungewiss.[351] Wird eine Anlage auf mehrere Betreiber aufgeteilt oder umgekehrt die Anlagen mehrerer Betreiber zu einer Anlage zusammengeführt oder verstirbt ein Berechtigungsinhaber, verändert sich die personale Zuordnung der Anlagenbetreiber und möglicherweise auch der Anlagenbetrieb. In diesen und ähnlich gelagerten Fällen ist oftmals ungeklärt, was mit den Bergbauberechtigungen geschieht.

In Einklang mit den im ersten Teil der Untersuchung gefundenen Ergebnissen sind Rechtsnachfolgefragen stets von einer zivilrechtlichen und einer öffentlich-rechtlichen Seite aus zu betrachten und Antworten zu finden. Für den öffentlich-rechtlichen Teil dieser Wechselbeziehung beinhaltet das BBergG in § 22 und § 23 zentrale, die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen betreffende Bestimmungen. Ausweislich des Wortlauts unterscheidet das BBergG zwischen der Übertragung und dem Übergang von bergrechtlicher Erlaubnis und Bewilligung (§ 22 BBergG) und der Veräußerung von Bergwerkseigentum (§ 23 BBergG).

## I. Übertragung und Übergang von Erlaubnis und Bewilligung gemäß § 22 BBergG

Wie der amtlichen Überschrift zu entnehmen ist, widmet sich § 22 BBergG der Übertragung und dem Übergang von bergrechtlicher Erlaubnis und Bewilligung. Die terminologische Differenzierung zwischen der „Übertragung" von Erlaubnis und Bewilligung auf einen Dritten bzw. die Beteiligung Dritter an einer Erlaubnis oder Bewilligung in Absatz 1 und des „Übergangs" von Erlaubnis und Bewilligung in Absatz 2 teilt die bergrechtliche Rechtsnachfolgedogmatik in zwei unterschiedlich zu behandelnde Lösungswege ein: zum einen in die Einzelrechtsnachfolge in

---

347 Siehe u.a. *Mann,* ZfB 2014, 15; *Enderle/Rehs*, NVwZ 2012, 338; *Hellriegel,* NVwZ 2013, 111; *Erbguth,* ZUR 2011, 121; *Schütte/Winkler,* ZUR 2015, 115; *Mißling,* ZUR 2008, 286; *Much,* ZUR 2007, 130.

348 Vgl. BT-Drucks. 17/8133, S. 1.

349 → Kapitel 1, A. sowie Einleitung zu Kapitel 4 m.w.N.

350 → Kapitel 1, A.

351 Zur Übergangsfähigkeit von Bergbauberechtigungen im Zusammenhang mit einer Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 142ff.

eine bergrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung gemäß § 22 AbS. 1 BBergG, zum anderen in die Gesamtrechtsnachfolge in Erlaubnis und Bewilligung gemäß § 22 AbS. 2 BBergG.

### *1. Im Wege der Einzelrechtsnachfolge: Übertragung gemäß § 22 AbS. 1 BBergG*

Nach § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG ist eine Übertragung von Erlaubnis und Bewilligung auf einen Dritten wie auch die Beteiligung eines Dritten an einer Erlaubnis oder Bewilligung von der Zustimmungserteilung der zuständigen Behörde abhängig. § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG nennt Gründe, wann die Zustimmung versagt werden darf. Verwiesen wird insoweit auf einzelne Umstände, die zur Versagung einer Erlaubnis- oder Bewilligungserteilung führen können.[352] Durch § 22 AbS. 1 S. 3 BBergG ist die Zustimmungserklärung einem Schriftformerfordernis unterworfen.

Der Gesetzgeber hat in der Schaffung einer Norm über die Übertragung von und die Beteiligung an einer Bergbauberechtigung eine Notwendigkeit gesehen, um wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung tragen zu können: „aus finanziellen oder technologischen Gründen [kann] die Zusammenarbeit mit einem Dritten erforderlich oder zweckmäßig sein. Auch rein gesellschaftsrechtliche Notwendigkeiten können für eine Übertragung oder Beteiligung Dritter sprechen.“[353]

#### a) Übertragung von Erlaubnis und Bewilligung

##### aa) Übertragung

§ 22 AbS. 1 S. 1 BBergG definiert den Terminus der „Übertragung“ nicht näher. Nach allgemeiner Begriffsbestimmung liegt eine Übertragung in einer „rechtsgeschäftlichen Vereinbarung, durch die die Inhaberschaft hinsichtlich der Erlaubnis oder der Bewilligung unmittelbar geändert wird“[354]. Es kommt im Zuge dessen zu einem vollständigen Austausch der Berechtigungsinhaber.[355] Demgegenüber reicht eine bloße finanzielle Beteiligung nicht aus.[356] Die Erfassung und Analyse des bergrechtlichen Berechtsamswesens hat hervorgebracht, dass es sich sowohl bei der Erlaubnis zur Aufsuchung als auch bei der Bewilligung zur Gewinnung von bestimmten Bodenschätzen um gemischte Zulassungsarten handelt. Dies hat zur Folge, dass die objektiven und die subjektiven Voraussetzungen getrennt voneinander zu betrachten sind und jedenfalls eine automatische Nachfolge in die persönlich zu erfüllenden Voraussetzungen grundsätzlich auszuscheiden hat.[357] Demgemäß at-

---

352 § 11 Nr. 4 bis 10 bzw. § 11 Nr. 6–10 i. V. m. § 12 Abs. 1 S. 1 BBergG; im Falle einer Beteiligung § 11 Nr. 4–7 i. V. m. § 12 Abs. 1 S. 1 BBergG.

353 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

354 *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 5.

355 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 1; *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 330.

356 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

357 Vgl. auch BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

testiert § 22 BBergG der Erlaubnis und der Bewilligung zwar grundsätzlich eine Übergangsfähigkeit[358], knüpft diese aber an eine behördliche Zustimmung. Vom Zustimmungserfordernis und einer bestehenden Erlaubnis oder Bewilligung abgesehen, enthält § 22 AbS. 1 BBergG keine weiteren Übertragungsvoraussetzungen. So schreibt das BBergG keine bestimmte rechtsgeschäftliche Form der Übertragung vor. Die Parteien können im Rahmen ihrer Privatautonomie frei entscheiden, ob sie die Übertragung an eine bestimmte Gegenleistung (im Rahmen eines Kauf- oder Tauschvertrags) oder ohne Gegenleistung vollziehen wollen.[359] Mangels eigener öffentlich-rechtlicher Bestimmungen sind für das zugrundeliegende (schuldrechtliche) Verpflichtungsgeschäft die zivilrechtlichen Tatbestände maßgebend, sodass sich eine rechtsgeschäftliche Veräußerung u.a. nach §§ 433, 581 bzw. eine Übertragung nach §§ 413, 398, 1069 BGB richten kann.[360] Kernaussage von § 22 BBergG ist damit lediglich, dass eine Übertragung von bergrechtlicher Erlaubnis und Bewilligung nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Bergbehörde zulässig ist.

Das wirft die Frage nach den Wechselwirkungen zwischen den zivilrechtlichen und den öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen auf. Angenommen, eine wirksame öffentlich-rechtliche Übertragung wäre abhängig von der Wirksamkeit der zivilrechtlichen Übertragungsgeschäfte: könnte dann ein offensichtlich nichtiges zivilrechtliches Rechtsgeschäft zu einer Unwirksamkeit oder Aufhebung der behördlichen Zustimmung gemäß § 22 AbS. 1 BBergG führen?

Bei der Übertragung und beim Übergang im Sinne von § 22 BBergG handelt es sich, anders als es die Begrifflichkeiten vielleicht nahe legen, jeweils nicht nur um einen Rechtsvorgang. Während § 23 AbS. 1 S. 1 BBergG ausdrücklich zwischen dem schuldrechtlichen Vertrag und der rechtsgeschäftlichen Veräußerung trennt,[361] fehlt eine vergleichbare Aussage in § 22 Abs. 1 BBergG. Gleichwohl bedeutet das nicht, dass Übertragung und Übergang im Sinne von § 22 BBergG auf einem rechtlichen Vorgang beruhen oder gar, dass das dem Zivilrecht entstammende Abstraktionsprinzip für § 22 BBergG irrelevant ist.[362] Gerade weil § 22 BBergG für die Übertragung und für den Übergang keine weiteren Regelungen enthält, muss einmal mehr auf die Zivilrechtsdogmatik zurückgegriffen werden. Für die Anwendung des § 22 BBergG sind die Ebenen des Verpflichtungs- und des Verfügungsgeschäfts

358 Für eine Klassifizierung der Bergbauberechtigungen als Personalkonzessionen und demzufolge § 22 BBergG ansehend als „eine ausdrücklich gesetzlich geregelte Ausnahme von der ansonsten regelmäßig zu verneinenden Übergangsfähigkeit von Personalkonzessionen" *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 142.

359 Mit Ausführungen zur Rechts- und Unternehmenspacht *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 5ff.

360 Vgl. *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 142; siehe auch *de Wall*, Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht, S. 511ff.; zur Übertragung der Rechte aus einer Baugenehmigung VGH Mannheim, Urt. v. 26.11.1980, 3 S 2005/80, NJW 1981, 1003.

361 → Kapitel 4, C., II.

362 *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 4ff.

differenziert zu betrachten.[363] Daraus ergibt sich eine unterschiedliche Wirksamkeitsbetrachtung: die, die eigentliche Übertragung auslösende rechtsgeschäftliche Verfügungsvereinbarung (z.B. §§ 398ff. BGB) bewirkt im Falle der Unwirksamkeit ein Scheitern des Inhaberwechsels. Leidet das zivilrechtliche Verfügungsgeschäft an einem Mangel (bspw. gemäß § 142 AbS. 1, § 123 BGB), schlägt dieser auf die Übertragung im öffentlich-rechtlichen Sinne durch.[364] Anders verhält es sich mit dem zivilrechtlichen Verpflichtungsgeschäft, welches regelmäßig hinter der Übertragung steht. Mängel etwa des Kaufvertrags beeinträchtigen den Zustimmungsverwaltungsakt und Inhaberwechsel richtigerweise nicht.[365]

bb) Versagung

Die Erteilung der Zustimmung steht nicht im behördlichen Ermessen. Stattdessen ist sie zu erteilen, wenn ihr nicht Versagungsgründe aus § 11 Nr. 4 bis 10 BBergG entgegenstehen bzw. Versagungsgründe des § 11 Nr. 6 bis 10 (vgl. § 12 AbS. 1 S. 1) BBergG vorliegen. Eine Versagung aus anderen Gründen ist nicht zulässig, wie bei der Antragsprüfung sind die Versagungsgründe der §§ 11, 12 BBergG abschließend.[366]

Bei den auf die Rechtsnachfolge anzuwendenden Versagungsgründen handelt es sich um die Nichtabgabe von Aufsuchungsergebnissen (§ 11 Nr. 4 BBergG), der unterbliebenen Einräumung von Beteiligungsrechten (§ 11 Nr. 5 BBergG), der fehlenden Zuverlässigkeit (§ 11 Nr. 6 BBergG), der fehlenden finanziellen Leistungskraft (§ 11 Nr. 7 BBergG), einer Gefährdung der Aufsuchung (§ 11 Nr. 8 BBergG), einer Beeinträchtigung von Bodenschätzen (§ 11 Nr. 9 BBergG) sowie einem Entgegenstehen von überwiegend öffentlichen Interessen (§ 11 Nr. 10 BBergG). Für die Übertragung der Bewilligung kann eine Zustimmung im Übrigen nur aus den Gründen der Nummern 6 bis 10 aus § 11 BBergG verwehrt werden (vgl. § 12 AbS. 1 S. 1 BBergG).

Die Versagungsgründe näher in den Blick nehmend fällt auf, dass insgesamt sowohl personelle Voraussetzungen, die in der Person des Übernehmenden vorliegen müssen bzw. nicht vorliegen dürfen, als auch solche objektiven Gründe, die unmittelbar mit der auszuübenden Tätigkeit in Verbindung stehen, verlangt werden. Unberücksichtigt bleiben lediglich drei Versagungsgründe, die sich auf die genaue Bezeichnung der Bodenschätze (§ 11 Nr. 1 BBergG), die Darstellung der Feldeskarte (§ 11 Nr. 2 BBergG) und das vorzulegende Arbeitsprogramm (§ 11 Nr. 3 BBergG) beschränken. Damit wird derjenige, der in das Recht nachzufolgen beabsichtigt, ganz überwiegend den gleichen materiellen Voraussetzungen unterwor-

363 *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 4.

364 *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 5.

365 So auch *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 7; *Enderle/Rehs*, NVwZ 2012, 338, 340; a.A. *Manten,* UPR 2010, 429, 432; unklar *Vitzthum/Piens,* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 6.

366 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 4.

fen wie schon sein Rechtsvorgänger.[367] Das weitgehend identische Prüfprogramm entspricht der gesetzgeberischen Intention, wonach „eine Erweiterung des Kreises oder das Auswechseln der Inhaber von Erlaubnissen oder Bewilligungen nur unter denselben Voraussetzungen zulässig sein [könne] wie die Erteilung der entsprechenden Berechtigung."[368]

#### cc) Verfassungsrechtliche Einwände gegen die Versagungsgründe für eine Einzelrechtsnachfolge

Die weitgehende Gleichstellung der Voraussetzungen für eine Erteilung und eine Übertragung von Erlaubnis und Bewilligung mag prinzipiell, vor allem zur Wahrung der Ziele aus § 1 BBergG sowie der dem Berechtsamswesen zugrundeliegenden Wertungen, sinnvoll sein. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die objektiven, auf das Vorhaben oder den Standort bezogenen Versagungsgründe durch einen Wechsel des Inhabers überhaupt in relevanter Weise berührt werden können. Demgemäß wird seit jüngster Zeit vorgeschlagen, dass für eine behördliche Zustimmungsverweigerung aus objektiven Gründen „ein innerer Zusammenhang zwischen dem Vorliegen des Versagungsgrundes und dem Inhaberwechsel"[369] bestehen muss. Der Zustimmungsvorbehalt reiche jedenfalls nicht so weit, dass die Behörde befugt sei „die Übertragung (Beteiligung) aufgrund einer inhaberunabhängigen Neuprüfung der vorhaben- und standortbezogenen Erteilungsvoraussetzungen zu verweigern, erst recht nicht unter Rückgriff auf Tatsachen, die bereits bei Erteilung der Berechtigung vorlagen."[370] Eine gegenteilige Annahme wäre nicht zuletzt verfassungsrechtlich bedenklich.[371] Hinter diesen Erwägungen stehen gleich zwei interessante Thesen: zum einen soll eine Verweigerung aufgrund Vorliegens von objektiven Versagungsgründen nur möglich sein, wenn zusätzlich als ungeschriebene Voraussetzung ein „innerer Zusammenhang" zwischen dem Versagungsgrund und dem Wechsel in der Person des Inhabers bejaht werden kann. Zum zweiten dürfe sich aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten eine Versagung der Zustimmung nicht auf Gegebenheiten beziehen, die bereits im Zeitpunkt der Erlaubnis-/Bewilligungserteilung bestanden.

Hieraus ergeben sich zwei Folgefragen: wie kann die Voraussetzung eines „inneren Zusammenhangs" im Detail aussehen und umgesetzt werden? Und inwiefern bestehen bei einer Auslegung und Anwendung der Norm im o.g. Sinne verfassungsrechtliche Bedenken?

Eine Annäherung an die Frage nach dem „inneren Zusammenhang" hängt zunächst einmal davon ab, unter welchen Voraussetzungen die betreffenden vorhabenbezogenen Versagungsgründe jeweils zu bejahen sind und ob diese speziellen

[367] *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 2.

[368] BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

[369] *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 14.

[370] *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 14.

[371] *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 14 und § 23 Rn. 10.

Gegebenheiten durch einen Inhaberwechsel bedingt werden können. Auf den ersten Blick ist nicht logisch zwingend, warum ein Inhaberwechsel zur Gefährdung einer sinnvollen und planmäßigen Aufsuchung von Bodenschätzen, zu einer Beeinträchtigung von Bodenschätzen oder zu einem Entgegenstehen von öffentlichen Interessen führen können soll (§ 11 Nr. 8 bis 10 BBergG). Eine Versagung der Zustimmung zur Übertragung bspw. unter Rückgriff auf die Beeinträchtigung von Bodenschätzen (§ 11 Nr. 9 BBergG) oder die Gefährdung einer planmäßigen Aufsuchung und Gewinnung (§ 11 Nr. 8 BBergG) ist dann möglich, wenn nachteilig auf die Lagerstätte, etwa durch unsachgemäßen Betrieb, eingewirkt wird. Angenommen, nach einer Übertragung verfügt der neue Berechtigungsinhaber über geringere finanzielle Mittel als sein Rechtsvorgänger oder wendet andersartige Betriebsmethoden an – dann ist nicht gänzlich auszuschließen, dass es im Zuge dessen zu einer weniger sinnvollen und plangemäßen Aufsuchung kommt oder bestimmte schützenswerte Bodenschätze beeinträchtigt werden. Nichtsdestotrotz wird es in der Praxis wohl eher selten zu solchen Konstellationen kommen. Die Forderung einer weiteren, ungeschriebenen Voraussetzung in Form eines „inneren Zusammenhangs" überzeugt daher dem Grunde nach.

Ungewiss ist allerdings, wann ein solcher innerer Zusammenhang zu bejahen wäre. Der Nachweis dürfte jedenfalls aus Behördensicht mit Rechtsunsicherheit und Beweisschwierigkeiten verbunden sein. Möglicherweise kann der „innere Zusammenhang" als eine Art Kausalitätsvermutung verstanden werden. Es ist dann zu überlegen, ob mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ohne einen Inhaberwechsel eine Aufsuchungsgefährdung o.ä. nicht eintritt oder umgekehrt ein Inhaberwechsel sehr wahrscheinlich einen vorhabenbezogenen Versagungsgrund auslöst. Auch dann kann allerdings ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit nicht geleugnet werden.

Weitaus mehr Schwierigkeiten bereitet die Frage inwiefern eine wortlautgetreue Anwendung des § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG und damit eine Verweigerung der Zustimmung aufgrund von Tatsachen, die bereits bei der Erlaubnis- bzw. Bewilligungserteilung vorlagen und dieser hätten entgegenstehen müssen, verfassungsrechtlich bedenklich ist.[372] Gemäß § 22 AbS. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 BBergG darf eine Zustimmung nur versagt werden, wenn bei einer Übertragung bzw. bei einer Beteiligung ein Versagungsgrund vorliegt. Vom juristischen Wortsinn ausgehend können die Anknüpfungspunkte bei einer Übertragung/bei einer Beteiligung ambivalent ausgelegt werden. Aus zeitlicher Perspektive könnte die Norm so zu verstehen sein, dass der Versagungsgrund erst bei der Übertragung, also nach Antrag auf Zustimmung zur Rechtsnachfolge vorliegen muss. Andererseits lässt der Wortsinn eine Auslegung dahingehend zu, dass es ebenso zulässig wäre, wenn der Versagungsgrund schon vor der beabsichtigten Übertragung vorgelegen hat. § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG beinhaltet weder ein eindeutiges für noch wider. Anders dagegen die spezi-

---

372 *Kühne* belässt es insoweit bei dem bloßen Hinweis und verzichtet auf weiterführende Erklärungen, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 14 und § 23 Rn. 10.

elle Widerrufsregelung in § 18 AbS. 1 BBergG, wonach Erlaubnis und Bewilligung zu widerrufen sind, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die zur Versagung hätten führen müssen. Im Vergleich dazu könnte § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG durchaus verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Dabei können Anknüpfungspunkte Verstöße gegen Grundrechte sowie Verletzungen von Verfassungsgrundsätzen sein. In Betracht kommen vorliegend vor allem Verletzungen der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 AbS. 1 GG, der Berufswahl- und Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 AbS. 1 GG, des Gleichheitssatzes aus Art. 3 AbS. 1 GG sowie ein Verstoß gegen den Vertrauensschutzgrundsatz als Ausprägung des in Art. 20 AbS. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips.[373] Zur Annäherung an die Thematik erscheint es sinnvoll, zwischen der Rechtsbetroffenheit des Übertragenden und der Betroffenheit des potentiellen Erwerbers zu differenzieren.

Hinsichtlich der Eigentumsgarantie aus Art. 14 AbS. 1 GG hat der Rechtsnachfolger in spe noch keine gesicherte Rechtsposition inne, die vom Schutzbereich der Eigentumsfreiheit umfasst ist – bloße Erwerbsaussichten oder eine Erwerbsfreiheit werden nicht geschützt.[374] Demgegenüber könnte sich der Rechtsnachfolger möglicherweise auf die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 AbS. 1 GG sowie auf die Berufswahl- und Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 AbS. 1 GG berufen. Letztere ist, sofern es um den Erwerb von Eigentum im Rahmen einer beruflichen oder gewerblichen Betätigung geht, vorrangig gegenüber Art. 2 AbS. 1 GG zu behandeln.[375] Im Rahmen der verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit ist dann allerdings ungewiss, ob das Recht der Behörde, eine Übertragung versagen zu können, überhaupt eine berufsregelnde Tendenz aufweist.[376]

Für den Berechtigungsinhaber könnten sich Bedenken in Hinblick auf Art. 14 AbS. 1 GG ergeben, sofern eine öffentlich-rechtliche Konzession unter den Eigentumsbegriff zu subsumieren und die Möglichkeit zur Übertragung einer Rechtsposition als grundrechtlich geschützte Übertragungsfreiheit anzusehen ist. Die nach dem BBergG erteilten Bergbauberechtigungen inklusive des Bergwerkseigentums sind durch staatlichen Hoheitsakt eingeräumte subjektive Rechte, die zum Eigentum im Sinne des Art. 14 AbS. 1 GG zählen.[377] Die Nutzungsfreiheit ist Ausfluss der grundrechtlich garantierten Eigentumsgarantie des Art. 14 AbS. 1 GG.[378] Es ist also zu überlegen, ob die Veräußerung einer Rechtsposition überhaupt zu einer der

373 Vgl. *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 3, Art. 20 Rn. 69.

374 Stattdessen Zuordnung zur allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, *Papier,* in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 223ff. A.A. *Habighorst,* ZfB 2000, 230, 240 mit Verweis auf einen Beschluss des BVerfG zu § 9 GrdstVG v. 11.04.1967, 1 BvR 728/65, BVerfGE 21, 306, 311.

375 *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 225; zur hilfsweisen Heranziehung des Prüfungsmaßstabs aus Art. 2 I GG *Mann,* in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 194 m.w.N.

376 So auch *Habighorst,* ZfB 2000, 230, 240 m.w.N.

377 *Papier,* in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 203.

378 *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 224; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 19.

Konzession immanenten Nutzungsart zählt. Wird einem Berechtigungsinhaber die Übertragung seiner Konzession durch die Behörde verweigert, kann sie schließlich weiter ausgeübt und genutzt werden. Jedoch ist gerade der Gebrauch und Nutzen einer Rechtsposition, sei es durch Ausübung oder durch Veräußerung des Rechts, wesentlicher Bestandteil und Inhalt der Nutzungsfreiheit. Damit kann sich der Berechtigungsinhaber also grundsätzlich auf Art. 14 AbS. 1 GG berufen.

Ungeachtet der vorstehenden Überlegungen erscheint es allerdings naheliegender, dass die behaupteten verfassungsrechtlichen Bedenken vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes aus Art. 3 AbS. 1 GG sowie aus Vertrauensschutzgesichtspunkten geäußert wurden. Denn: einmal angenommen, es bestehen Versagungsgründe im Sinne des § 11 oder § 12 BBergG, die schon vorher, also bei Berechtigungserteilung vorgelegen haben – dann wurde dem Berechtigungsinhaber eine rechtswidrige Konzession zugesprochen, etwa weil die zuständige Behörde bei ihrer Prüfung Tatsachen übersehen oder verkannt hat, die eigentlich zur Versagung der Berechtigung hätten führen müssen. Einer repressiven Widerrufsmöglichkeit aus § 18 AbS. 1 BBergG steht in dieser Konstellation der eindeutige Wortlaut entgegen, der verlangt, dass nachträglich Tatsachen eingetreten sein müssen. Die Existenz einer gesonderten Widerrufsregelung im BBergG sperrt im Übrigen nicht eine Anwendung des § 48 VwVfG, wonach ein rechtswidrig erteilter Verwaltungsakt zurückgenommen werden kann.[379] Da es sich bei einer Konzession weder um eine Geldleistung noch um eine teilbare Sachleistung handelt, ist für eine Rücknahme die Regelung des § 48 AbS. 3 VwVfG einschlägig. Dieser gleicht den fehlenden Bestandsschutz durch Vermögensschutz aus, indem für bereits getätigte Investitionen im Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsakts ein Vermögensausgleich gewährt werden kann. Die Rücknahme einer rechtswidrigen Erlaubnis oder einer rechtswidrigen Bewilligung ist danach unter Ersatz des finanziellen Nachteiles möglich, § 48 AbS. 3 VwVfG stellt eine verfassungsgemäße Konkretisierung des Vertrauensschutzes dar.[380] Wenn nun allerdings alle Versagungsgründe des § 22 BBergG uneingeschränkt und ohne zeitliche Vorgabe zur Anwendung kämen, dann würden zwei Rechtsträger ungleich behandelt werden: derjenige, der seine Konzession zu veräußern beabsichtigt, aber keine Zustimmung erhält, würde schlechter gestellt als der Inhaber einer rechtswidrig erteilten Konzession, die ihm gemäß § 48 AbS. 3 VwVfG entzogen werden würde, obwohl er sie weiterhin nutzen wollte. Vorausgesetzt die Rücknahmevoraussetzungen sind erfüllt, würde Letzterer entschädigt werden. Kurz gesagt: die Übertragung einer Konzession kann verhindert, eine Rücknahme kann entschädigt werden. Dabei haben alle Parteien in beiden Fällen gleichermaßen auf den Verwaltungsakt vertraut. Dagegen ließe sich wiederum einwenden, dass die genannten Konstellationen möglicherweise nicht ganz vergleichbar sind. Schließlich ist eine freiwillige Übertragung einer Konzession etwas anderes als ein unfreiwilliger Entzug der Rechtsposition durch behördliche Aufhebung. Nichtsdestotrotz ändert die Betrachtung nichts an der Tatsache, dass sowohl der veräußerungswillige Berechti-

379 *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 18 Rn. 4ff.

380 BVerfG, Beschl. v. 16.12.1981, 1 BvR 898/79 u. a., BVerfGE 59, 128, 166f.

gungsinhaber auf die Rechtmäßigkeit und auf den Bestand des Verwaltungsakts genauso vertraut wie der Berechtigungsinhaber, der keine Übertragung beabsichtigt.

Damit begegnet die derzeitige Ausgestaltung des § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG in der Tat verfassungsrechtlichen Bedenken.

dd) Konsequenz: Ergänzung des § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG de lege ferenda

Die erhobenen Einwände an der derzeitigen Ausgestaltung des § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG machen eine einschränkende Auslegung der Norm und ein Einschreiten des Gesetzgebers erforderlich. § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG muss vorzugswürdig einer Gesetzesänderung unterzogen werden: eine Anpassung des § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG könnte so aussehen, dass zum einen die Gefahrprävention in Gestalt der behördlichen Zustimmung einen gewissen Zusammenhang zwischen dem Versagungsgrund und dem Inhaberwechsel herzustellen versucht; zum anderen muss gewährleistet werden, dass eine Versagung der Zustimmung dann nicht möglich ist, wenn einer der anlagen- und vorhabenbezogenen Gründe aus § 11 BBergG, auch in Verbindung mit § 12 AbS. 1 S. 1 BBergG, bereits im Zeitpunkt der Erlaubnis- oder Bewilligungserteilung vorlag. Es sei denn, dass der Inhaber der Erlaubnis oder der Bewilligung die Rechtswidrigkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Letzteres trägt dem Grundsatz Rechnung, dass nicht jedes Vertrauen auch schutzwürdig ist.[381]

b) Drittbeteiligung an einer Erlaubnis oder Bewilligung

aa) Beteiligung

Als Minus zum vollständigen Austausch der Berechtigungsinhaber bietet § 22 AbS. 1 BBergG die Möglichkeit der „bloßen" Beteiligung von Dritten an einer Erlaubnis oder einer Bewilligung. Der Begriff der Beteiligung ist gesetzlich nicht konkretisiert. Überzeugend ist insofern die Annahme, dass Beteiligung und Übertragung wertend vergleichbar sein müssen, andernfalls wäre es wohl nicht zu der erfolgten Gleichstellung durch den Gesetzgeber gekommen.[382] Erforderlich für das Vorliegen einer „Beteiligung" ist damit die Einräumung von „echten gesellschaftsrechtlichen Teilhaberrechten",[383] wodurch der Berechtigtenkreis bzw. die Rechtszuständigkeiten personell erweitert werden.[384] Eine Beteiligung allein aus finanzieller Sicht erfüllt den Tatbestand folglich nicht.[385] Der zu beteiligende Dritte wird weitgehend wie der Berechtigungsinhaber behandelt,[386] unterschiedliche Anforderungen ergeben sich jedoch bei der Versagung der Zustimmung.

---

381 Vgl. § 48 Abs. 2 S. 3, § 49 Abs. 6 S. 1, 2 VwVfG.

382 *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 330.

383 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 8.

384 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 1; *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 9.

385 BT-Drucks. 8/1315, S. 93; *Manten*, UPR 2010, 429, 430.

386 Kremer/Neuhaus gen. Wever, Bergrecht, Rn. 134.

bb) Versagung

Die Zustimmungserteilung zu einer Drittbeteiligung an einer bergrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung darf im Vergleich zur Übertragung auf einen Dritten nur aus den Versagungsgründen des §§ 11 Nr. 4 bis 7, § 12 AbS. 1 S. 1 BBergG unterbleiben. Daher muss der Dritte u.a. den Nachweis der erforderlichen Zuverlässigkeit sowie den Nachweis ausreichender finanzieller Mittel erbringen. In Anbetracht der daneben zu erfüllenden objektiv-vorhabenbezogenen Gründe ist wiederum fraglich, ob die Gründe durch eine Drittbeteiligung an der Inhaberschaft überhaupt tangiert werden können oder ob es eines „inneren Zusammenhangs" zwischen der Beteiligung und dem Vorliegen des Versagungsgrundes bedarf.[387] Diesbezüglich sei auf obige Ausführungen hingewiesen.[388]

c) Zustimmungserfordernis

Mit dem Vorbehalt einer vorherigen behördlichen Zustimmung werden die für eine Erlaubnis oder Bewilligung geltenden subjektiven Erteilungsvoraussetzungen gewahrt, die ansonsten bei freier Übertragungsmöglichkeit umgangen werden könnten.[389] Zugleich wird dem Umstand, dass es sich um eine Konzession mit sowohl persönlichen als auch sachlichen Elementen handelt, hinreichend Rechnung getragen, indem in sachlicher Hinsicht nur ein begrenztes erneutes Prüfprogramm existiert.[390] Für die Zustimmungserteilung durch die zuständige Behörde ist zunächst eine Antragstellung durch den bisherigen Rechtsinhaber (nicht: durch den Nachfolger oder Beteiligten) erforderlich.[391] Dem Antrag sind eine Reihe an erforderlichen Unterlagen beizufügen.[392] Die Zustimmung ergeht in Gestalt eines Verwaltungsakts im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG,[393] der gemäß § 22 AbS. 1 S. 3 BBergG der Schriftform bedarf. Im Übrigen gelten die allgemeinen Anforderungen der §§ 37, 39 VwVfG. Liegen keine der o.g. Versagungsgründe für eine Übertragung oder Beteiligung vor, so besteht nach dem eindeutigen Wortlaut ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der

387 So *Kühne* auch für die Drittbeteiligung, *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 14.

388 → Kapitel 4, C., I.

389 Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 93; *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 2; *Kremer/Neuhaus gen. Wever,* Bergrecht, Rn. 133.

390 Die „Übertragbarkeit mit sachlich begrenzter behördlicher Zustimmungsbedürftigkeit" befürwortend *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 2.

391 Vgl. *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 10.

392 Exemplarisch: Merkblatt zum Antrag auf Erteilung einer Zustimmung zur Übertragung einer Erlaubnis oder Bewilligung oder die Beteiligung Dritter an einer Erlaubnis oder Bewilligung gemäß § 22 BBergG des Landesamtes für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg, abrufbar unter http://www.lbgr.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.230394.de?highlight=bergbau (Abruf v. 25.09.2018).

393 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 9.

Zustimmung („Die Zustimmung darf nur versagt werden, wenn…“).[394] Zwischen der Antragstellung und der Erteilung der Zustimmung „ist das die Übertragung oder die Beteiligung bewirkende Rechtsgeschäft schwebend unwirksam“.[395] Im Übrigen ist die Zustimmung selbst als nicht drittschützend anzusehen, mit der Konsequenz, dass sich Dritte gegen eine, einem anderen gegenüber erteilte Zustimmung zur Übertragung von Erlaubnis oder Bewilligung nicht mit der Behauptung wehren können, die Zustimmung verletze sie in ihren Rechten.[396]

### *2. Im Wege der Gesamtrechtsnachfolge: Übergang gemäß § 22 AbS. 2 BBergG*

§ 22 AbS. 2 BBergG behandelt den Rechtsübergang einer bergrechtlichen Erlaubnis oder einer Bewilligung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Dabei ordnet § 22 AbS. 2 S. 1 BBergG für den Erbfall an, dass mit dem Tod des Inhabers einer Erlaubnis oder Bewilligung das Recht auf den oder die Erben übergeht. Ausnahmsweise treten gemäß § 22 AbS. 2 S. 4 BBergG die damit verbundenen Rechtsfolgen nicht ein, wenn für Erben oder Verfügungsberechtigte der Versagungsgrund aus § 11 Nr. 6, auch i. V. m. § 12 AbS. 1 S. 1 BBergG, gegeben ist. Für sonstige Fälle der Gesamtrechtsnachfolge gilt die Ausschlussmöglichkeit des § 22 AbS. 2 S. 4 BBergG nicht.

#### a) Übergang durch Erbfall

Das den Übergang auslösende Ereignis des „Erbfalls“ meint gemäß der Legaldefinition in § 1922 AbS. 1 BGB den Tod einer Person.[397] Im Erbfall findet ein automatischer Übergang von Erlaubnis oder Bewilligung auf den oder die Erben statt, ohne dass es einer besonderen Mitwirkung seitens der Behörde, etwa durch Zustimmungsvorbehalt, bedarf. Der Gesetzgeber begründet dieses „Erbenprivileg“ mit dem Bestreben „die Kontinuität der Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeit nicht zu gefährden“[398]. Während eine ausdrückliche, die Rechtsnachfolge betreffende öffentlich-rechtliche Bestimmung innerhalb des BBergG durchaus begrüßenswert ist, so ist die Wirk- und Aussagekraft des § 22 AbS. 2 S. 1 BBergG begrenzt. Streng genommen hätte es des Satzes, welcher den Rechtsübergang im Erbfall „anordnet“ schon wegen der grundlegenden Vorschrift des § 1922 BGB, der ohnehin das Prin-

394 *Kullmann*, BBergG, § 22 Rn. 1; *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 10; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 1.

395 *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 10; a.A. wohl *Manten*, UPR 2010, 429, 432; kritisch *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 334ff.

396 VG Schwerin, Urt. v. 31.08.2006, 2 A 395/04, ZfB 2007, 58, 60; VG Magdeburg, Urt. v. 10.07.2008, 3 A 49/08, ZfB 2009, 59, 62 m.w.N.

397 Näher *Leipold,* in: Münchener Kommentar, Bd. 9, § 1922 Rn. 11ff.

398 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

zip der Privaterbfolge sowie den Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge[399] beinhaltet, nicht bedurft. § 22 AbS. 2 S. 1 ist rein deklaratorisch zu lesen und aufzufassen.

Die fehlende behördliche Zustimmung für einen Übergang wird auszugleichen versucht durch die Pflicht der Erben (und der in Satz 2 genannten Personen) zur unverzüglichen Anzeige des Übergangs gegenüber der zuständigen Behörde. Hierdurch wird zumindest dem öffentlichen Interesse an einer lückenlosen Kenntnis von der Inhaberschaft Rechnung getragen.

Gemäß § 22 AbS. 2 S. 2 BBergG kann das Recht aus einer Erlaubnis oder einer Bewilligung bis zu zehn Jahre nach dem Erbfall neben bzw. anstelle des Erben von einem Nachlasskonkursverwalter[400], Nachlasspfleger[401] oder Testamentsvollstrecker[402] als Ausübungs- bzw. Vertretungsberechtigter ausgeübt werden. Im Übrigen spricht ein Blick in die Begründung des Gesetzgebers dafür, dass nicht nur der Nachlasskonkursverwalter sondern auch der Nachlassverwalter zur Vertretung und Ausübung des übergegangenen Rechts befugt ist.[403]

b) Ausschluss des Übergangs

Nicht eintreten kann ein Übergang im Erbfall indes, wenn bei dem Erben oder einem der in Satz 2 genannten Verfügungsberechtigten der Versagungsgrund der mangelnden Zuverlässigkeit aus § 11 Nr. 6 i. V. m. § 12 AbS. 1 S. 1 BBergG vorliegt. Der Ausschluss soll davor schützen, dass ein grundsätzlich automatischer Übergang kraft Gesetzes auf ungeeignete Erben oder Vertretungsberechtigte vollzogen wird.[404] Wurde der Erbfall ohne schuldhaftes Zögern gegenüber der Behörde angezeigt, überprüft sie anschließend unter Zugrundelegung der bekannten Tatsachen, ob der Rechtsnachfolger die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Fällt die Prüfung aus Sicht des Erben oder der Vertretungsberechtigten negativ aus, versagt die Behörde ihre Zustimmung. Das führt im Übrigen nicht zum „Untergang“ von Erlaubnis oder Bewilligung, die Bergbauberechtigung besteht ohne Berechtigungsinhaber fort.[405] Die bleibende rechtliche Existenz entspricht der grundlegenden Wirksamkeitsregelung des § 43 AbS. 2 VwVfG: ein Verwaltungsakt ist solange und soweit wirksam bis er zurückgenommen, widerrufen oder anderweitig aufgehoben wird oder sich durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt.

399 Zum Ganzen *Leipold,* in: Münchener Kommentar, Bd. 9, § 1922 Rn. 1ff., 117ff.

400 Jetzt: Nachlassinsolvenzverwalter, § 1975 BGB.

401 Siehe § 1960 BGB.

402 Siehe §§ 2197ff. BGB.

403 Ausdrücklich BT-Drucks. 8/1315, S. 93: „Entsprechendes gilt für den in Satz 2 vorgesehenen Übergang zur Rechtsausübung auf Nachlaßverwalter, Nachlaßkonkursverwalter, Nachlaßpfleger und Testamentsvollstrecker.“ Insofern für ein „redaktionelles Versehen“ *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 15.

404 BT-Drucks. 8/1315, S. 93: „Da im Rahmen der gesetzlichen Nachfolge der Übergang auf unzuverlässige Personen möglich wäre, mußte in Satz 3 ein auf diesen besonderen Fall zugeschnittener Ausschlußgrund eingefügt werden.“

405 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn.11.

c) Übergang in sonstigen Fällen der Gesamtrechtsnachfolge

Über § 22 AbS. 2 S. 5 BBergG werden die Sätze 1 bis 3 auch auf „sonstige Fälle der Gesamtrechtsnachfolge" erstreckt, die eine praktisch weitaus größere Bedeutung als die Gesamtrechtsnachfolge durch Erbfall haben. Insbesondere gesellschaftsrechtliche Unternehmensumwandlungen oder -restrukturierungen nach dem UmwG oder dem AktG sind von Relevanz.[406] In solchen Konstellationen gehen die bergrechtlichen Erlaubnisse und Bewilligungen ohne behördlichen Zustimmungsvorbehalt auf den oder die Rechtsnachfolger über. Jedoch verweist § 22 AbS. 2 S. 5 BBergG lediglich auf die Sätze 1 bis 3 und ordnet gerade keine entsprechende Anwendbarkeit des Satzes 4 an. Das hat zur Folge, dass der Ausschlussgrund mangelnder Zuverlässigkeit nicht anwendbar ist und es für die Gesamtrechtsnachfolge in sonstigen Fällen an einer Versagungsmöglichkeit durch die Behörde gänzlich fehlt. Sollten dennoch Gründe vorliegen, die zu einer Versagung führen würden (z.B. fehlende Zuverlässigkeit des Gesamtrechtsnachfolgers), verbleibt der Behörde allein die Option eines nachträglichen Widerrufs gemäß § 18 BBergG.

Damit wird der Rechtsübergang in sonstigen Fällen der Gesamtrechtsnachfolge gegenüber der Gesamtrechtsnachfolge kraft Erbfall privilegiert und dessen Durchführung erheblich erleichtert. In der Literatur wird diese restriktive staatliche Kontrolle zu Recht kritisiert. Es mag nicht einleuchten warum allein Erben und die in Satz 2 genannten Verfügungsberechtigten unzuverlässig sein können, übrige Gesamtrechtsnachfolger jedoch nicht. Bei Letzteren besteht ebenfalls ein nicht zu unterschätzendes Risiko, dass die Bergbauberechtigungen auf unzuverlässige Inhaber übergehen.[407]

*3. Die unterschiedliche Behandlung der Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge innerhalb des § 22 BBergG: zur Auflösung des gesetzlichen Wertungswiderspruchs*

Die vorherigen Betrachtungen zusammenfassend, offenbaren sich hinsichtlich einer Rechtsnachfolge in Erlaubnisse und Bewilligungen in § 22 AbS. 1 und AbS. 2 BBergG drei grundsätzliche Unterschiede.

Erstens: der Inhaberwechsel im Wege der Einzelrechtsnachfolge wird einem behördlichen Zustimmungsvorbehalt unterworfen, wohingegen sich eine Gesamtrechtsnachfolge ohne förmlichen Zustimmungsakt vollziehen kann

Zweitens: § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG verlangt für die Zustimmung zur Übertragung von Erlaubnis und Bewilligung die Anwendung der Versagungsgründe aus § 11 Nr. 4 bis 10 BBergG, während § 22 AbS. 2 S. 4 BBergG für den Übergang im Erbfall lediglich die Regelung des § 11 Nr. 6 BBergG für entsprechend anwendbar erklärt.

Drittens: für sonstige Fälle der Gesamtrechtsnachfolge gelten keinerlei Versagungsgründe.

406 *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 16.

407 So auch *Kremer/Neuhaus gen. Wever,* Bergrecht, Rn. 135; mit Blick auf die Ziele des § 1 BBergG kritisch *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 3.

Die strukturellen Unterschiede führen allesamt zu demselben Ergebnis, der Privilegierung des Gesamtrechtsnachfolgers gegenüber dem Einzelrechtsnachfolger. Denn: mittels der Gesamtrechtsnachfolge kann ein Inhaberwechsel unter deutlich vereinfachten Voraussetzungen herbeigeführt werden, sei es weil der Erbe lediglich die erforderliche Zuverlässigkeit vorzuweisen hat oder der „sonstige Nachfolger" ohne jegliche Behördenbeteiligung zum gewünschten Ergebnis gelangen kann. Eine darin liegende Missbrauchs- und Umgehungsgefahr liegt offenbar. Die „Hürde" für einen Herrschaftswechsel und die Befugnisse und Beteiligungen der Bergbaubehörde hängen davon ab, welche Art von Rechtsnachfolge gewählt wird. Die Beteiligten haben es zumeist selbst in der Hand, ob sie einen Inhaberwechsel als Einzel- oder als Gesamtrechtsnachfolge strukturieren wollen und, im Falle Letzterer, den Zustimmungsvorbehalt umgehen und das Verfahren nicht unwesentlich beschleunigen können. Der Behörde bliebe nur noch die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs unter den Voraussetzungen des § 18 BBergG, die jedoch nicht immer erfüllt sein werden. Im Übrigen ist die Behörde ohne gesetzlichen Zustimmungsvorbehalt schwächer gestellt als mit Zustimmungsvorbehalt. Im Falle des § 22 AbS. 1 BBergG muss der Genehmigungsinhaber zunächst einen Antrag auf Zustimmung bei der zuständigen Behörde stellen und die dafür erforderlichen Unterlagen einreichen. Hier tritt der Inhaber an die Behörde heran und trägt u.a. die Beweislast dafür, dass er die erforderlichen Mittel wird aufbringen können oder er verpflichtet sich die Aufsuchungsergebnisse der Behörde bekanntzugeben. Auf der Grundlage dieses Antrags und der ihr bekannten Tatsachen kann die Behörde eine Entscheidung herbeiführen. Demgegenüber ist die Behörde in den Fällen des § 22 AbS. 2 BBergG gezwungen von Amts wegen tätig zu werden und zu ermitteln, wenn sie im Nachhinein die veränderte Inhaberstellung beseitigen möchte. Allein die in § 22 AbS. 2 S. 3 BBergG normierte Pflicht der unverzüglichen Anzeige des Übergangs hilft der Behörde, dass sie sich überhaupt an den richtigen Adressaten für repressive Maßnahmen wenden kann. Die Beweislast liegt dann in jedem Falle bei ihr.

Insgesamt beinhalten die zum Teil erheblichen Unterschiede in den Absätzen 1 und 2 des § 22 BBergG demzufolge einen gesetzlichen Wertungswiderspruch[408]. Sollte der Widerspruch vom Gesetzgeber in dieser Form tatsächlich beabsichtigt gewesen sein, sind die Gründe die ihn zu einer grundsätzlichen Privilegierung veranlasst haben mögen, höchst fraglich. Die offizielle (und einzige) Begründung des Regierungsentwurfs aus dem Jahre 1977 gibt nur begrenzt Aufschluss, indem es heißt: „Um die Kontinuität der Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeit nicht zu gefährden, geht nach Absatz 2 die Erlaubnis oder Bewilligung, ohne daß es einer besonderen Zustimmung der zuständigen Behörde bedarf, auf den Erben oder einen sonstigen Gesamtrechtsnachfolger über. Das durch diese Vorschrift eingeräumte Erbenprivileg entspricht im Wesentlichen der Regelung, wie sie auch in gewerberechtlichen Gesetzen vorgesehen ist."[409] Die Privilegierung des Gesamtrechtsnachfolgers

408 So auch *Enderle/Rehs*, NVwZ 2012, 338, 341.

409 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

wird damit zum einen auf eine Sicherstellung der „Kontinuität der Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeit“ gestützt, zum anderen mit Verweis auf gleichbedeutende Regelungen in anderen gewerberechtlichen Gesetzen begründet. Angesichts dieses Wertungswiderspruchs und der bestehenden Umgehungsgefahr mag der Erklärungsversuch des Normgebers nicht überzeugen.

Ein Blick in § 1922 BGB könnte möglicherweise mehr Rückschlüsse darauf geben, ob eine grundsätzliche Privilegierung des Erben und sonstigen Gesamtrechtsnachfolgers dem Zivilrecht entstammt und in den öffentlichen Rechtskreis eins zu eins zu übertragen versucht wurde. § 1922 BGB bringt in Absatz 1 den Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge zum Ausdruck („Mit dem Tode […] geht deren Vermögen als Ganzes […] über.“). Die besondere Konstruktion des Rechtsübergangs „als Ganzes“ hat Vorteile. Die Universalsukzession sorgt u.a. für Rechtsklarheit über die übergehenden Rechte und Pflichten sowie über die Person des Nachfolgers, indem sich auf diese Weise Rechtsträger und Rechtsposition relativ leicht feststellen lassen. Die Abwicklung des Nachlasses wird dadurch insgesamt erleichtert.[410] Von Vorteil ist ferner, dass der Nachlass durch den einheitlichen Anfall der Erbschaft eine Haftungseinheit bildet, die davor geschützt wird, wirtschaftlich zu schnell zerschlagen zu werden.[411] Darüber hinaus wird der Erwerb einer Vielzahl an Rechten und Verbindlichkeiten ohne zusätzliche Erwerbsvoraussetzungen oder -bedingungen ermöglicht.[412] Es gilt der Grundsatz des Von-Selbst-Erwerbs – der Rechtsübergang wird nicht von gerichtlichen oder behördlichen Mitwirkungsakten abhängig gemacht, sondern vollzieht sich ipso iure.[413] Rechte und Pflichten bestehen kontinuierlich fort und schweben nicht nach „Wegfall“ des Rechtsinhabers in einem rechtsfreien Raum. Die genannten Vorteile lassen sich mühelos auf die Gesamtrechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Berechtigungen übertragen. Insofern ist das Argument für die Privilegierung, die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen kontinuierlich sicherstellen zu wollen, durchaus zu verstehen. Dennoch fragt sich, ob Besonderheiten und Gegebenheiten, die dem öffentlichen Recht immanent sind, noch hinreichend Rechnung getragen wird.

Die Unterschiede zwischen § 22 AbS. 1 und 2 BBergG scheinen auf einer besonderen Gefahrprävention zugunsten der Einzelrechtsnachfolge zu beruhen, auf die bei der Gesamtrechtsnachfolge verzichtet wird. Es ist sicherlich richtig, dass die freiwillige und weitgehend autonome Übertragung einer Konzession das Risiko birgt, dass die Konzession auf einen weniger geeigneten, den Betrieb weniger ordnungsgemäß führenden oder weniger zuverlässigen neuen Inhaber übertragen wird. Es besteht

[410] Zum Ganzen *Leipold*, in: Münchener Kommentar, Bd. 9, § 1922 Rn. 117ff.; *Müller-Christmann,* in: BeckOK BGB, § 1922 Rn. 15ff.; *Hoeren,* in: Schulze u.a., BGB, § 1922 Rn. 1ff.

[411] *Müller-Christmann,* in: BeckOK BGB, § 1922 Rn. 15; *Leipold*, in: Münchener Kommentar, Bd. 9, § 1922 Rn. 118.

[412] *Leipold*, in: Münchener Kommentar, Bd. 9, § 1922 Rn. 119, 124.

[413] *Tersteegen,* in: Süß, Erbrecht in Europa, Rn. 20; *Erker/Oppelt,* Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, § 26 Rn. 6; *Leipold*, in: Münchener Kommentar, Bd. 9, § 1922 Rn. 125.

die Gefahr, dass sich der vorherige Betreiber durch Veräußerung seines Betriebes der ihm gegenüber bereits bestandskräftigen Betreiberpflichten allzu leicht entledigen könnte und sein Nachfolger nicht imstande ist, bestimmten Pflichten nachzukommen. Die Gefahr der gewillkürten Umgehung von Betreiberpflichten und des Außerachtlassens von zwingend erforderlichen personellen Voraussetzungen ist im Rahmen einer Einzelrechtsnachfolge also durchaus als hoch einzuschätzen. Gleichwohl ist es nicht richtig anzunehmen, dass dieses Risiko bei einem gesetzlichen Übergang nicht ebenfalls besteht. Das Risiko hat der Gesetzgeber zwar erkannt, wie § 22 AbS. 2 S. 4 BBergG beweist, doch ist nicht plausibel, warum Erben allenfalls unzuverlässig und nicht auch in finanzieller Notlage oder eine Gefährdung für eine ordnungsgemäße Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen sein können. Noch unverständlicher ist, warum diejenigen, die im Wege einer sonstigen Gesamtrechtsnachfolge Berechtigungsinhaber geworden sind, zur offenbar risikoärmsten Gruppe zu zählen sein sollen.[414] Darüber hinaus überzeugt der lapidar anmutende Vergleich des Regierungsentwurfs zum BBergG mit gleichbedeutenden „gewerberechtlichen Gesetzen“ nicht. Insofern lässt sich nur die Vermutung aufstellen, dass damit vor allem die Regelungen des § 46 GewO sowie des § 10 GaststättenG zur Fort- bzw. Weiterführung eines Gewerbes gemeint sind.[415] Jedoch vermag ein Vergleich in derart allgemeiner Form den Wertungswiderspruch innerhalb des BBergG auch nicht zu rechtfertigen, zumal sich die gewerberechtlichen Gesetze nicht bedenkenlos mit dem umweltrechtlichen Anlagengenehmigungsrecht gleichsetzen lassen.

Letztlich muss eine Antwort auf die entscheidende Frage gefunden werden, ob die unterschiedlichen Anforderungen an Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen in Bergbauberechtigungen zu rechtfertigen sind bzw. was für und was gegen eine weitgehende Aufhebung der strukturellen Unterschiede spricht. Das bietet u.a. Anlass, sich die Ergebnisse und Lösungsvorschläge aus der exemplarischen Untersuchung aus Teil 2 nutzbar zu machen. Da es sich bei der bergrechtlichen Erlaubnis und Bewilligung um gemischte Konzessionen handelt, könnten sich insbesondere die Betrachtungen zum KrWG, zum AtomG sowie zum GenTG als nützlich erweisen. Darüber hinaus können die Regelungen und Ergebnisse über eine Rechtsnachfolge in Real- und Personalkonzessionen ebenfalls Aufschluss über Rechtfertigung oder Aufhebung der Unterschiede von Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen geben.

Für die Beibehaltung der geltenden Rechtslage und gegen eine weitgehende Angleichung von Singular- und Universalsukzession könnte die Regelung des § 4 AbS. 3 EnWG sprechen. Nach § 4 AbS. 1 EnWG bedarf die Aufnahme zum Betrieb eines Energieversorgungsnetzes der Genehmigung in Gestalt einer Personalkonzession. Der personalen Genehmigung wird in § 4 AbS. 3 EnWG ausnahmsweise eine

---

414 Sich in diesem Sinne ebenfalls kritisch äußernd *Kremer/Neuhaus gen. Wever,* Bergrecht, Rn. 135: „Offenbar in der Annahme, dass nur Erben „Hallodris“ sein können, hat der Gesetzgeber […] sogar zugelassen, dass der Rechtsübergang bei sonstigen Fällen der Gesamtrechtsnachfolge völlig uneingeschränkt stattfindet“.

415 Dafür auch *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 15.

Nachfolgefähigkeit attestiert und zwar ausdrücklich für Fälle der Gesamtrechtsnachfolge. Ein behördlicher Zustimmungsvorbehalt besteht nicht. Der Gesetzgeber trifft damit außerhalb des BBergG vergleichbare Wertentscheidungen. Ebenfalls bei der Schaffung des EnWG und im Besonderen bei der Regelung des § 4 AbS. 3 EnWG haben volkswirtschaftliche Gesichtspunkte und das Streben nach Versorgungssicherheit durch einen reibungslosen Betriebsablauf eine Rolle gespielt.[416] Der Aufsuchung, Gewinnung und Nutzbarmachung von Bodenschätzen wird nicht minder eine überragende Bedeutung beigemessen als der Sicherheit der Stromversorgung. Ebenso soll das BBergG durch die vorhandenen Ressourcen an Bodenschätzen letztlich auch und vor allem der Energieversorgung dienen,[417] sodass die rechtspolitischen Zielsetzungen und Wertungen des EnWG und des BBergG vergleichbar sind. Nach dem offensichtlichen Willen des EnWG-Gesetzgebers können Genehmigungen, die sogar ausschließlich von personellen Voraussetzungen abhängen, ausnahmsweise im Wege der Gesamtrechtsnachfolge automatisch und ohne dass es eines Zustimmungsakts bedarf, übergehen. Wenngleich dem zugutegehalten werden muss, dass im EnWG überhaupt eine die Rechtsnachfolge betreffende Regelung aufgenommen wurde, ist das Versäumnis eines Genehmigungserfordernisses für eine Gesamtrechtsnachfolge bereits in der selben Form kritisiert worden wie im Rahmen der Ausführungen über § 22 BBergG,[418] sodass dieses Argument schon aus diesem Grunde wenig Durchschlagskraft aufweist.

Das KrWG (§§ 35, 36), das AtomG (§ 7) wie auch das GenTG (§§ 8, 11) schweigen zur Rechtsnachfolgeproblematik. Für die Übertragung einer Deponiezulassung nach §§ 35 AbS. 2, 36 AbS. 1 KrWG entschied das BVerwG allerdings mit Verweis auf den personenbezogenen Kern der Genehmigung, dass eine Übertragung derselben im Wege der Einzelrechtsnachfolge einer behördlichen Mitwirkung bedarf.[419] Für eine Übertragung der atomrechtlichen Genehmigung des § 7 AtomG ist das BVerwG zum selben Ergebnis gekommen, indem es für die Übernahme des Betriebs einer genehmigten Anlage durch einen anderen Betreiber die Anwendung der Genehmigungspflicht aus § 7 AtomG angeordnet und dabei immerhin offengelassen hat, ob ein Zustimmungsakt im Falle der Gesamtrechtsnachfolge „ausnahmsweise nicht gilt, wenn sich bei einem Wechsel […] aufgrund gesellschaftsrechtlicher Veränderungen, die die personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen betreffenden Umstände nicht ändern“.[420]

Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sprechen in hohem Maße dafür, die Rechtsnachfolgedogmatik insgesamt zu vereinheitlichen. Das BBergG unterscheidet sich nicht derart vom KrWG, dem AtomG oder dem GenTG, dass diese betreffenden und unter Zuhilfenahme der Rechtsprechung entwickelten Lösungsvorschläge

416 → Kapitel 3, A., II., 1.

417 So auch *Habighorst,* ZfB 2000, 230, 239.

418 → Kapitel 3, A., II., 1.

419 BVerwG, Urt. v. 10.01.2012, 7 C 6.11, ZUR 2012, 503, 504.

420 BVerwG, Beschl. v. 17.04.1990, 7 B 111/89, NVwZ 1990, 858.

nicht genauso gut für die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen gelten können. Allen Rechtsmaterien ist gemeinsam, dass sie geschaffen wurden, um entweder hauptsächlich oder zumindest in Teilen dem Schutz der Umwelt und dem Schutz von Leben und Gesundheit, der Nutzung und Förderung von natürlichen Ressourcen sowie der Versorgung mit Rohstoffen oder anderen Organismen zu dienen. Die rechtspolitischen Zielsetzungen der Gesetze ähneln sich durchaus. Für alle nach dem KrWG, dem AtomG, dem GenTG oder dem BBergG erteilten Genehmigungen stellen sich dieselben eine Rechtsnachfolge betreffenden Fragen. Geht es um den Betrieb von vorhaben- oder produktbezogenen Anlagen von umweltrechtlicher Relevanz, müssen alle Berechtigungen daran gehindert werden, auf einen Nachfolger überzugehen, der die Einhaltung seiner Pflichten oder die Erfüllung bergrechtlicher Anforderungen nicht imstande ist. Es gibt keinen plausiblen Grund zu der Annahme, dass allein von Einzelrechtsnachfolgern ein im Vergleich zu Erben oder sonstigen Gesamtrechtsnachfolgern erhöhtes Risiko ausgeht. Auch Gesamtrechtsnachfolger, die in eine Deponiezulassung, eine atomrechtliche Genehmigung oder in eine bergrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung ipso iure nachfolgen, können unzuverlässig sein oder auf andere Weise den Gesetzeszwecken zuwiderlaufen.

Daraus folgt schließlich: soll es zu einer Übertragung einer gemischten Konzession im Wege einer Einzelrechtsnachfolge kommen, ist der personenbezogene Teil der Konzession nicht automatisch übergangsfähig, es bedarf einer behördlichen Kontrolle. Eine gesetzliche Entsprechung findet sich bislang allein in § 22 AbS. 1 BBergG. Der sachbezogene Teil von Erlaubnis und Bewilligung kann derweil ohne behördliche Mitwirkung übertragen werden, wobei eine ausdrückliche Klarstellung im BBergG ebenfalls begrüßenswert wäre. Dies entspricht den bereits in Teil zwei vorgeschlagenen Lösungsansätzen.

Soll hingegen ein Übergang im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge vollzogen werden, ist eine Abkehr von der bisherigen Rechtslage und den strukturellen Unterschieden zwischen § 22 AbS. 1 und AbS. 2 BBergG geboten. Das bedeutet: Kommt es im Zuge eines Erbfalls oder einer sonstigen Gesamtrechtsnachfolge zu einer Änderung der die personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen betreffenden Umstände, sollte auch hier ein Zustimmungsvorbehalt bestehen, der die persönlichen Genehmigungsvoraussetzungen zum Gegenstand hat. In dieser Konstellation käme es zu einer Annäherung von Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge.

## II. Veräußerung von Bergwerkseigentum gemäß § 23 BBergG

Für die dritte Berechtigungsform des BBergG, das Bergwerkseigentum, existiert hinsichtlich der Nachfolge eine gesonderte Regelung in § 23 BBergG. Gemäß § 23 AbS. 1 S. 1 BBergG bedürfen „die rechtsgeschäftliche Veräußerung von Bergwerkseigentum und der schuldrechtliche Vertrag“ einer behördlichen Genehmigung, welche gemäß Satz 2 nur dann versagt werden darf, wenn ihr Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen. Gemäß § 23 AbS. 2 S. 1 BBergG kann die Genehmigung vor Beurkundung des Rechtsgeschäfts erteilt werden und gilt im Übrigen nach

Satz 2 als erteilt, „wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrages versagt wird." Gemäß Satz 3 kann hierüber auf Verlangen ein behördliches Zeugnis ausgestellt werden.[421]

### *1. Rechtsgeschäftliche Veräußerung von Bergwerkseigentum*

Zunächst legt § 23 BBergG die grundsätzliche Möglichkeit der Weitergabe von Bergwerkseigentum fest. Die amtliche Überschrift der „Veräußerung von Bergwerkseigentum" wird in § 23 AbS. 1 BBergG terminologisch näher in eine „rechtsgeschäftliche Veräußerung" und einen „schuldrechtlichen Vertrag" ausdifferenziert. Gemeint sind damit die Rechtsebenen des Verpflichtungsgeschäfts („schuldrechtlicher Vertrag"), welches der eigentlichen Veräußerung vorangeht, sowie des Verfügungsgeschäfts („rechtsgeschäftliche Veräußerung"), das die Rechtsänderung tatsächlich bewirkt. § 23 BBergG spricht sich ausdrücklich für eine im Sinne des Abstraktionsprinzips getrennte Betrachtung beider Ebenen aus.[422] Daraus folgt jedoch keine unterschiedliche Behandlung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft im Rahmen des § 23 BBergG, sondern eine Gleichstellung: die auf eine rechtswirksame Veräußerung gerichteten verpflichtenden und verfügenden Vereinbarungen werden gleichermaßen und „generell an die Genehmigung der zuständigen Behörde" geknüpft.[423]

Die Anforderungen für die Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte richten sich nach den jeweils einschlägigen zivilrechtlichen Bestimmungen (z.B. § 433 oder § 480 i. V. m. § 311b BGB sowie §§ 873, 925 BGB i. V. m. § 9 AbS. 1 S. 1 HS. 1 BBergG[424]). Vereinbart werden muss insbesondere, dass der Rechtsnachfolger in alle aus der Bewilligung hervorgegangenen Rechte und Pflichten eintritt. Die Unterlagen über die getroffenen Vereinbarungen sind der zuständigen Behörde vorzulegen.[425]

### *2. Genehmigungserfordernis und Genehmigungsfiktion*

Dem Genehmigungserfordernis des § 23 AbS. 1 S. 1 BBergG für die Veräußerung von Bergwerkseigentum unterliegen aus rechtlicher Sicht sowohl das schuldrechtliche als auch das dingliche Rechtsgeschäft; aus gegenständlicher Sicht sowohl das neu

421 Zur Entstehungsgeschichte der Norm *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 23 Rn. 1f.; vgl. auch BT-Drucks. 8/3965, S. 135.

422 Vgl. *Vitzthum/Piens,* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 23 Rn. 2; *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 4.

423 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

424 *Erkens/Giedinghagen*, RdE 2012, 140, 143.

425 *Vitzthum/Piens,* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 23 Rn. 2. Das Sächsische Oberbergamt hat ein Merkblatt herausgegeben, aus dem sich die vorzulegenden Unterlagen ergeben. Einzureichen sind u..a. der notarielle Vertrag über die Veräußerung, die Postanschrift des Erwerbers (falls sich diese nicht aus dem notariellen Vertrag ergibt), ein Konzept des Erwerbers für die beabsichtigte Nutzung des Bergwerkseigentums oder eine Erklärung, dass dieser einen zugelassenen Betriebsplan übernimmt bzw. ggf. in ein laufendes Betriebsplanverfahren eintritt – abrufbar unter http://www.oba.sachsen.de/download/Merkblatt_zu_Paragraph_23_BBergG.pdf (Abruf v. 25.09.2018).

zu verleihende (§§ 9, 13 BBergG) als auch das aufrechterhaltene alte Bergwerkseigentum (§ 151 BBergG).[426] Laut Regierungsentwurf zum BBergG geht das Genehmigungserfordernis zurück auf jene Gründe, die nach Satz 2 auch zu einer Versagung der Genehmigung führen sollen, namentlich „öffentliche Interessen“. Grundsätzlich äußert sich darin „die Absicht, bestimmte Tätigkeiten, bevor sie tatsächlich ausgeübt werden, daraufhin zu untersuchen, ob sie im Einzelfall gegen bestimmte Vorgaben des materiellen Rechts verstoßen und sie dadurch einer wirksamen, präventiven Kontrolle durch die Verwaltungsbehörden zu unterstellen.“[427] Darüber hinaus soll „die Überwachung der Veräußerungsgeschäfte […] helfen, einer etwaigen rückläufigen Entwicklung, d.h. einer Zersplitterung des Feldesbesitzes, zu begegnen.“[428] Verfassungsrechtliche Bedenken mit Blick auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 AbS. 1 GG wurden in jüngster Vergangenheit überzeugend ausgeräumt.[429] Angesichts der Ausgestaltung des Bergwerkseigentums als dingliches grundstücksgleiches Recht stellt sich zwar durchaus die Frage, ob im Genehmigungserfordernis nicht eine unzulässige Einschränkung der Nutzungs- und Verfügungsfreiheit aus Art. 14 AbS. 1 GG über Privateigentum gesehen werden kann. Andere eigentumsrechtliche Wirtschaftsgüter unterliegen zum Teil keinen Verfügungsbeschränkungen dieser Art. Dem muss jedoch zu Recht entgegengehalten werden, dass für Bodenschätze, die nicht vermehrbar sind, die nicht endlos zur Verfügung stehen und deren sozialgerechte Nutzung im Interesse der Allgemeinheit liegt, etwas anderes gelten muss. „Eine gerechte Rechts- und Gesellschaftsordnung zwingt dazu, die Interessen der Allgemeinheit bei Bodenschätzen in weit stärkerem Maße zur Geltung zu bringen als bei anderen Vermögensgütern, was mit Art. 14 AbS. 1 S. 2 GG i. V. m. Art. 3 AbS. 1 GG vereinbar ist.“[430] Damit handelt es sich beim Erfordernis einer Genehmigung zur Veräußerung des Bergwerkseigentums um eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 AbS. 1 S. 2 GG.[431]

Die Genehmigung durch die Behörde erfolgt nachträglich[432] und nur auf schriftlichen Antrag durch den verfügungsberechtigten Veräußerer unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen[433]; bis zu ihrer Erteilung sind die dinglichen und

---

426 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 229.

427 *Habighorst*, ZfB 2000, 230, 231.

428 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

429 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 229.

430 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 229.

431 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 229, das sich a.a.O. u.a. auf eine Vergleichbarkeit mit dem Genehmigungserfordernis aus § 2 i. V. m. § 9 GrdsVG und die dazu ergangene Rechtsprechung des BVerfG beruft. Zustimmend auch *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 23 Rn. 3; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 23 Rn. 2.

432 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 23 Rn. 1.

433 Vgl. *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 23 Rn. 15.

schuldrechtlichen Rechtsgeschäfte schwebend unwirksam.[434] Die Genehmigung wird entweder ausdrücklich erklärt oder nach Verstreichen einer Zweimonatsfrist gemäß § 23 AbS. 2 S. 2 BBergG fingiert – Letzteres insbesondere um „eine nicht vertretbare Erschwerung der Veräußerung durch zeitliche Verzögerung der Genehmigung zu verhindern".[435] Durch Absatz 2 wird die Erteilung einer Genehmigung insgesamt vereinfacht.[436] Aus dem Wortlaut des § 23 AbS. 2 S. 1 BBergG ergibt sich, dass gegenüber der zuständigen Behörde ein rechtlicher Anspruch auf Erteilung der Genehmigung besteht, sofern keine Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen.[437] § 23 BBergG schweigt allerdings über zwei Regelungsbereiche: keine Erwähnung finden die Gesamtrechtsnachfolge in und die Beteiligung am Bergwerkseigentum.[438]

*3. Versagung der Veräußerung aufgrund entgegenstehender öffentlicher Interessen*

Stehen der Veräußerung von Bergwerkseigentum öffentliche Interessen entgegen, darf das zuständige Oberbergamt[439] die erforderliche Genehmigung versagen, § 23 AbS. 1 S. 2 BBergG. Der Gesetzgeber hat sich mit dem „Entgegenstehen öffentlicher Interessen" eines unbestimmten Rechtsbegriffs bedient, der ausformungsfähig und -bedürftig ist. Bei der Auslegung ist u.a. dem Gehalt der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG Rechnung zu tragen.[440]

In der Vergangenheit hat die nähere Auslegung des „öffentlichen Interesses" in Literatur und Rechtsprechung für Unstimmigkeiten gesorgt.[441] Nachdem zunächst noch weitgehend Einigkeit darin bestand, dass Gründe des öffentlichen Interesses einer Veräußerung jedenfalls dann entgegenstehen sollen, wenn eine sinnvolle und planmäßige Gewinnung des Bodenschatzes nicht mehr gewährleistet werden

---

434 *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 23 Rn. 12; *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 336; *Sustmann/Robles y Zepf,* RdE 2012, 52, 55; *Habighorst,* ZfB 2000, 230, 233.

435 BT-Drucks. 8/1315, S. 93. In der Praxis hat sich die Zwei-Monats-Frist allerdings häufig als unzulänglich herausgestellt, um die zum Teil sehr komplexe und umfangreiche Prüfung abzuschließen, sodass Behörde und Antragsteller oftmals schon im Vorfeld kooperieren, hierzu *Habighorst,* ZfB 2000, 230, 233.

436 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

437 VG Weimar, Urt. v. 17.07.2000, 7 K 68/99.We, ZfB 2000, 335, 339; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 23 Rn. 3; *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 23 Rn. 6.

438 → Kapitel 4, C., III.

439 Nach § 142 BBergG bestimmen die Landesregierungen oder die von ihnen bestimmten Stellen die für die Ausführung des BBergG zuständigen Behörden. In der Regel sind dies per Verordnung der Länder die Oberbergämter (vgl. u.a. § 2 BergZustVO Sachsen) oder Landesbergämter (vgl. § 1 BergZustVO Thüringen).

440 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 230; *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 23 Rn. 3.

441 Eine ausführliche Darlegung der Ansichten bei *Habighorst,* ZfB 2000, 230, 234ff.

kann,[442] wird diese enge Sichtweise mehr und mehr aufgeweicht. Mittlerweile tritt der restriktiven Auslegung, die einen konkreten bergbaulichen Bezug der öffentlichen Interessen verlangt, eine weitergehende Auffassung entgegen, die betriebs- und betreiberbezogene Gesichtspunkte in die Auslegung mit einfließen lässt.[443] Während sich ein variableres Verständnis auf die Entstehungsgeschichte und die Streichung einer „Insbesondere-Klausel" im Gesetzgebungsverfahren stützen lässt,[444] sprechen ebenso terminologische, teleologische sowie systematische Gründe für diesen Auslegungsansatz: zunächst lässt der Wortlaut eine weitergehende Berücksichtigung auch anderer öffentlicher Interessen durchaus zu.[445] Zudem verwendet das BBergG den Begriff des öffentlichen Interesses an zahlreichen Stellen in unterschiedlichen Normzusammenhängen.[446] Demnach kann nur schwer angenommen werden, dass der Begriff für den gesamten Geltungsbereich des BBergG identisch auszulegen ist. Vielmehr muss das öffentliche Interesse gesondert für die jeweilige Norm und ihren Sachzusammenhang näher ausgeformt werden.[447] Die Zweckbestimmung des § 1 BBergG in die Überlegung einbeziehend, ist es überzeugender jene Gründe des öffentlichen Interesses in § 23 AbS. 1 S. 2 BBergG anzuerkennen, die geeignet sind, den Zielen des Gesetzes zuwiderzulaufen.[448] Darüber hinaus erscheint eine Einbeziehung der in §§ 11, 12 BBergG genannten Belange einleuchtend. Sie führt dazu, dass betriebs- und betreiberbezogene Kriterien in die Auslegung des § 23 AbS. 1 S. 2 BBergG mit einfließen.[449] Zudem ist nicht einzusehen, warum § 22 BBergG für eine Versagung der Übertragung von Erlaubnis und Bewilligung maßgebend auf die Belange in §§ 11, 12 BBergG abstellt, für § 23 BBergG aber etwas völlig anderes gelten solle.

---

442 *Boldt/Weller*, BBergG, Vorauflage, § 23 Rn. 4; *Habighorst,* ZfB 2000, 230, 234ff.; VG Arnsberg, Urt. v. 29.05.1996, 10 K 3282/92, ZfB 1997, 171, 187 und Urt. v. 18.04.2008, 13 K 1399/07, ZfB 2008, 196, 198ff.

443 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 230; *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 23 Rn. 10; *Vitzthum/Piens,* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 23 Rn. 4.

444 Vgl. BT-Drucks. 8/3965, S. 135. Der Regierungsentwurf von 1977 zum heutigen § 23 BBergG lautete wie folgt: „Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn der Veräußerung Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen, insbesondere wenn die Veräußerung einer Struktur der Bergwerksfelder widerspricht, die für eine sinnvolle und planmäßige Gewinnung von Bodenschätzen erforderlich ist.", BT-Drucks. 8/1315, S. 17.

445 So auch OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 230.

446 Siehe nur § 4 Abs. 4, § 11 Nr. 9 und Nr. 10, § 26 Abs. 1 Nr. 3, § 48 Abs. 2, § 55 Abs. 1 Nr. 4, § 69 Abs. 2, § 79 Abs. 3, § 132 Abs. 2 Nr. 3 BBergG.

447 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 229f. mit Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 24.04.1996, 5 B 1/96 juris.

448 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 230.

449 *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 23 Rn. 9; *Vitzthum/Piens,* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 23 Rn. 4; *Habighorst,* ZfB 2000, 230, 241; OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 229; VG Weimar, Urt. v. 15.08.2001, 7 K 2031/98.We, ZfB 2001, 333, 337.

Gerade das Bergwerkseigentum als verkehrsfähige Bergbauberechtigung darf in ihrem Schutzniveau nicht schwächer dastehen als Erlaubnis oder Bewilligung. Demnach können öffentliche Interessen im Sinne des § 23 AbS. 1 S. 2 BBergG mit einer fehlenden finanziellen Leistungsfähigkeit des Erwerbers genauso begründet werden, wie die Sicherung der Oberfläche vor Bergschäden.[450] Nicht einbezogen werden dürfen freilich gänzlich außerbergbauliche Belange wie Naturschutzgesichtspunkte.[451] Unerheblich für die Entscheidung ist zudem richtigerweise auch, ob auf Erwerberseite ein Unternehmen in privatrechtlicher oder in öffentlich-rechtlicher Form und damit in staatlicher Hand steht.[452] Schließlich ist die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes in § 23 AbS. 1 S. 2 BBergG mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot aus Art. 20 AbS. 3 GG vereinbar.[453]

### III. Die unterschiedliche Behandlung einer Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen in § 22 und § 23 BBergG

Nachdem zuvor schon strukturelle Unterschiede innerhalb des § 22 BBergG zutage getreten sind, stellt sich die Frage, welche Besonderheiten sich bei einem Vergleich von § 22 und § 23 BBergG ergeben.

Die Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen wird im BBergG in zwei aufeinanderfolgenden Normen getrennt behandelt, die sich zum einen der Übertragung und des Übergangs von Erlaubnis und Bewilligung, zum anderen der Veräußerung von Bergwerkseigentum widmen. Damit knüpfen § 22 und § 23 BBergG zunächst einmal an unterschiedliche Berechtigungsformen an. Neben dieser offenkundigen Differenz lassen sich noch drei weitere Besonderheiten ausmachen:[454]

Erstens bezieht § 23 AbS. 1 S. 1 BBergG im Gegensatz zu § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG ausdrücklich den schuldrechtlichen Vertrag in das Genehmigungserfordernis mit ein. Dass die damit zum Ausdruck gebrachte grundsätzlich getrennte Behandlung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft ebenfalls im Rahmen des § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG gelten muss, wurde bereits dargelegt. Das Besondere liegt

450 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228ff., 231 – Versagung der Genehmigung aufgrund der Annahme, dass der Erwerber die erforderlichen finanziellen Mittel, die insbesondere den Schutz von Leben und Gesundheit sicherstellen sollen, nicht aufbringen kann.

451 VG Weimar, Urt. v. 17.07.2000, 7 K 68/99.We, ZfB 2000, 335, 339 und Urt. v. 15.08.2001, 7 K 2031/98.We, ZfB 2001, 333, 337 (zur theoretischen Gefährdung der Nichterfüllung der Verpflichtungen aus § 58 BBergG).

452 „Die Tatsache, daß ein grundsätzlich wirtschaftlich geeignetes privates Unternehmen im Gegensatz zu einem staatlichen Unternehmen insolvent werden kann, ist […] nicht zu beachten", *Habighorst*, ZfB 2000, 230, 243.

453 OVG Münster, Urt. v. 12.01.2011, 11 A 1466/08, NWVBl. 2011, 228, 229.

454 Zu der in § 22 Abs. 1 S. 2 BBergG angelegten Differenzierung zwischen der Übertragung einer Erlaubnis und einer Bewilligung *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 332f.

vielmehr darin, dass für die Veräußerung von Bergwerkseigentum nun auch Mängel des Verpflichtungsgeschäfts von Relevanz sein und Auswirkungen auf die öffentlich-rechtliche Gestattung haben können. § 23 AbS. 1 S. 1 BBergG wird damit zu einer wichtigen Schnittstelle des zivilrechtlichen und des öffentlich-rechtlichen Rechtskreises. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zum BBergG soll „die vorgesehene Überwachung der Veräußerungsgeschäfte […] helfen, einer etwaigen rückläufigen Entwicklung, d.h. einer Zersplitterung des Feldesbesitzes, zu begegnen."[455]

Der zweite besonders hervorzuhebende Unterschied ergibt sich aus einem terminologischen Vergleich: während eine Übertragung oder ein Übergang von Erlaubnis und Bewilligung unter den Vorbehalt einer behördlichen „Zustimmung" gestellt wird, hängt die Veräußerung des Bergwerkseigentums von einer „Genehmigung" der zuständigen Behörde ab. Diese Formen von Mitwirkung kennt das Zivilrecht in § 182 und § 184 BGB. Aus § 184 AbS. 1 BGB ergibt sich, dass die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft vorher, die Genehmigung hingegen nachträglich erteilt wird und auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt.[456] Der Wortlaut von § 23 AbS. 2 S. 1 BBergG legt nahe, dass sich der Gesetzgeber des BBergG am Zivilrecht orientiert hat, indem die Genehmigung ausdrücklich des Wortsinns auch vor der Beurkundung des Rechtsgeschäfts erteilt werden kann. Aus dem Umkehrschluss ergibt sich damit, dass die Genehmigung im Normalfall erst im Nachhinein erteilt wird. Insbesondere soll dadurch eine „Erleichterung und Vereinfachung der Erteilung einer Genehmigung" erzielt werden.[457] „Zustimmung" und „Genehmigung" knüpfen folglich an verschiedene Zeitpunkte für den behördlichen Mitwirkungsakt an. Die Zustimmung im Sinne des § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG wird vorher, die Genehmigung im Sinne des § 23 AbS. 1 S. 1 BBergG wird nachträglich erteilt.

Die dritte Besonderheit zwischen § 22 und § 23 BBergG liegt in dem begründet, worüber § 23 BBergG im Vergleich zu § 22 BBergG schweigt: geregelt wird durch § 23 BBergG allein die Veräußerung von bzw. die Einzelrechtsnachfolge in Bergwerkseigentum, nicht jedoch der Übergang von Bergwerkseigentum im Wege der Gesamtrechtsnachfolge sowie eine Beteiligung am Bergwerkseigentum. Expressis verbis erstreckt sich der Genehmigungsvorbehalt allein auf die schuldrechtlichen und die dinglichen Veräußerungsgeschäfte. Fälle, in denen das Bergwerkseigentum kraft Gesetzes als Ganzes übergeht, werden nicht erfasst. Dem Regelungsgehalt zufolge muss eine Gesamtrechtsnachfolge in Bergwerkseigentum demnach uneingeschränkt möglich, insbesondere das Bergwerkseigentum frei vererblich sein.[458] Während in § 22 BBergG der Vorbehalt immerhin noch für Fälle der Erbfolge gilt und

455 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

456 Ausführlich *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 184 Rn. 1ff.

457 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

458 Ganz überwiegende Auffassung, vgl. u.a. *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 23 Rn. 9; *Kullmann*, BBergG, § 23 Rn. 1; *Dapprich/Römermann,* BBergG, § 23 Rn. 1; *Habighorst*, ZfB 2000, 230, 233; *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 144; *Ring,* NotBZ 2006, 37, 45; *Kremer/Neuhaus gen. Wever,* Bergrecht, Rn. 136.

nur die sonstigen Gesamtrechtsnachfolgen sich vorbehaltslos vollziehen können, besteht in § 23 BBergG von vornherein für die Gesamtrechtsnachfolge keinerlei Beschränkung. Der Gesamtrechtsnachfolger wird damit auch im Rahmen des § 23 BBergG privilegiert.

Zuvor hat sich allerdings gezeigt, dass die strukturellen Unterschiede in § 22 AbS. 1 und 2 BBergG, die zu einer erheblichen Privilegierung des Gesamtrechtsnachfolgers führen, aus bereits dargelegten Gründen nicht zu rechtfertigen sind und es dementsprechend einer Angleichung bedarf. Damit stellt sich zwangsläufig die Frage, ob die o.g. Lösungsansätze auf die Regelung des § 23 BBergG übertragbar sind mit der Folge, einen Genehmigungsvorbehalt ebenso für jene Fälle zu fordern, in denen das Bergwerkseigentum entweder kraft Erbfolge oder bspw. durch gesellschaftsrechtliche Umwandlungen übergeht. Während es für die Rechtsprechung bislang noch keinen Anlass gegeben hat, zu der Frage Stellung zu nehmen, geht – soweit erkennbar – die ganz überwiegende Auffassung in der Literatur von einer freien Vererbbarkeit bzw. einem uneingeschränkten Übergang des Bergwerkseigentums in Fällen der Gesamtrechtsnachfolge aus. Eine Stütze finden die Erwägungen u.a. in der Entstehungsgeschichte des BBergG, wonach bis zum Inkrafttreten das BBergG das Bergwerkseigentum gänzlich unbeschränkt übertragbar war.[459] Des Weiteren wird die Auffassung vom eindeutigen Wortlaut des § 23 AbS. 1 S. 1 BBergG getragen, der ausschließlich an eine rechtsgeschäftliche Einzelübertragung anknüpft und keinen Raum für darüber hinausgehende Überlegungen lässt.[460] Schließlich könnte ein gesetzlicher Wertungswiderspruch zu § 22 AbS. 2 BBergG gesehen werden, sollte die Gesamtrechtsnachfolge in Bergwerkseigentum ebenfalls einem Zustimmungsvorbehalt unterfallen.[461] Demzufolge wird ein Analogieschluss zu § 22 BBergG für die Gesamtrechtsnachfolge in Bergwerkseigentum verneint. Es wäre „widersprüchlich, zur Sicherung der Kontinuität der Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeit bei Gesamtrechtsnachfolge die zustimmungsfreie Übergangsfähigkeit der Bewilligung, nicht aber die des Bergwerkseigentums anzuerkennen“.[462] Dem ist nur eingeschränkt zuzustimmen.

Zwar muss eine Analogie richtigerweise am klaren Gesetzeswortlaut und dem Erfordernis einer planwidrigen Regelungslücke scheitern. Der Gesetzgeber hat sich vermutlich bewusst für einen Genehmigungsvorbehalt nur für Fälle der Einzelrechtsnachfolge in Bergwerkseigentum entschieden. Das Argument, das sich auf die Gefahr eines gesetzlichen Wertungswiderspruchs zwischen § 22 AbS. 2 BBergG und § 23 AbS. 1 BBergG stützt, kommt jedoch nur dann zum Tragen, wenn schon innerhalb des § 22 BBergG kein Wertungswiderspruch erkannt werden mag, weil die grundsätzliche und weitreichende Privilegierung des Gesamtrechtsnachfolgers

[459] Hierzu *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 143f.

[460] *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 143.

[461] So *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 23 Rn. 5.

[462] *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 144.

im BBergG befürwortet wird. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung stehen dieser Annahme allerdings die vorstehenden Erwägungen entgegen.

Folgerichtig und konsequent kann es demnach nur sein, die Rechtsnachfolge in das Bergwerkseigentum nicht anders zu behandeln als die Rechtsnachfolge in die Bewilligung, die schließlich zwingende Voraussetzung für die Verleihung von Bergwerkseigentum ist. Bedarf es eines behördlichen Mitwirkungsaktes für Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen in eine Erlaubnis oder in eine Bewilligung gleichermaßen, muss dasselbe für das Bergwerkseigentum gelten. Gerade weil das Bergwerkseigentum eintragungs- und beleihungsfähig ist und damit am Rechtsverkehr in einem erhöhten Maße teilnimmt als es bei der Bewilligung oder der Erlaubnis der Fall ist, müssen vergleichbare Schutzmechanismen gelten. Das Bergwerkseigentum ist andernfalls dem Risiko ausgesetzt, im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf ungeeignete Personen überzugehen, die z.B. eine wirtschaftliche Gewinnung der Bodenschätze nicht gewährleisten können. Insofern sei auf obige Ausführungen verwiesen.

Beabsichtigt ein Dritter sich lediglich am Bergwerkseigentum zu beteiligen bedarf dies vorzugswürdig keiner Genehmigung, eine Gleichschaltung zu § 22 AbS. 1 Nr. 2 BBergG ist in jenem Fall nicht zwingend. Neben der Tatsache, dass § 23 BBergG selbst keine Aussagen zur Beteiligung am Bergwerkseigentum trifft, verbleibt der Berechtigungsinhaber in seiner Position. Es kommt zu keinem Inhaberwechsel, der ein Genehmigungserfordernis rechtfertigen könnte.[463]

## IV. Sonderfall: Die Überlassung von Bergrechten zur Nutzung durch einen Dritten

Die den Bergbau praktizierenden Unternehmen und Personen sehen sich zuweilen vor der Entscheidung, ob einem anderen als Minus zur Übertragung einer Bergbauberechtigung das Recht nicht lediglich durch eine schuldrechtliche Abrede zur Nutzung überlassen werden soll. Eine Nutzungsüberlassung hat gegenüber einer vollständigen Übertragung u.a. den Vorteil, dass neben den Berechtigungsinhaber weitere Rechtssubjekte in die bergrechtlichen Verantwortlichkeiten, insbesondere in die Bergschadenshaftung nach §§ 114ff. BBergG, hinzutreten.[464] Von Vorteil ist weiter, dass der Inhaber einer Erlaubnis, einer Bewilligung oder eines Bergwerkseigentums seine Rechtsposition behält, während er sie einem anderen Unternehmen (z.B. einer Tochter- oder Projektgesellschaft) bzw. einer anderen Person lediglich zur Nutzung überlässt. Es kommt zu einem „Auseinanderfallen von Recht und Aus-

463 Vgl. auch *Vitzthum/Piens,* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 23 Rn. 7.

464 *Enderle/Rehs,* NVwZ 2012, 338, 339; zur Bergschadenshaftung u.a. *Schulte,* in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 114 Rn. 3ff., § 115 Rn. 2ff. und § 116 Rn. 1ff.; *Schubert,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 115 Rn. 6ff. und § 116 Rn. 3ff.; *Mann,* ZfB 2014, 15ff.; zur Auslegung der §§ 115, 116 BBergG jüngst BGH, Urt. v. 20.01.2011, III ZR 271/09, BGHZ 188, 113, 116ff.; zum Entwurf eines Gesetzes der Bundesregierung zur Ausdehnung der Bergschadenshaftung auf den Bohrlochbergbau und Kavernen v. 23.04.2015: BT-Drucks. 18/4714.

übung des Rechts".[465] Der einer Nutzungsüberlassung zugrundeliegende zivilrechtliche Vertrag wird in der Regel als Rechtspacht gemäß § 581 BGB ausgestaltet.[466]

Was die öffentlich-rechtliche Seite dieser Medaille betrifft, findet eine Überlassung von Bergrechten zur Nutzung durch einen Dritten im BBergG keine Entsprechung. Als ebenso wenig hilfreich erweisen sich die Zulassungsakte des sonstigen Umweltrechts, die, soweit erkennbar, eine Regelung für die Überlassung einer Konzession zur Nutzung durch Dritte nicht vorsehen. Der insoweit bergrechtliche Sonderfall wirft gleich mehrere Fragen auf: stellt die Nutzungsüberlassung von Bergbauberechtigungen an Dritte einen Sonderfall der Rechtsnachfolge und somit eine Regelungslücke innerhalb des BBergG dar, die es zu schließen gilt? Ist in diesem Fall für eine Nutzungsüberlassung eine behördliche Kontrolle, etwa in Form eines Zustimmungsvorbehalts, notwendig?

Tatsächlich wird zum Teil davon ausgegangen, dass § 22 AbS. 1 BBergG auf diese Konstellation analog anzuwenden sei, mit der Folge, dass „der Empfänger der Nutzungsüberlassung erst mit Erteilung der behördlichen Zustimmung Nutzungsberechtiger" werde.[467] Gestützt wird die Auffassung im Wesentlichen auf die Annahme, dass eine Überlassung von Nutzungsrechten mit einer vollständigen Übertragung insgesamt zwar nicht identisch, aber durchaus vergleichbar sei; vorausgesetzt, der Empfänger rücke in die Position des Unternehmers im bergrechtlichen Sinne ein, d.h. dass er die bergbaulichen Tätigkeiten auf eigene Rechnung durchführt oder durchführen lässt. In dem Fall sollen ihn auch die hieran anknüpfenden Pflichten treffen, wie die Betriebsplanpflicht und die damit verbundenen Verbindlichkeiten nach §§ 51ff. BBergG oder die Bergschadenshaftung nach §§ 114ff. BBergG. Entscheidend sei demzufolge, dass ein Übergang der Unternehmereigenschaft im Sinne des § 4 AbS. 4 BBergG auf den Erwerber stattfinde.[468]

Gegen diese wirtschaftliche Betrachtungsweise und damit gegen eine Analogie lässt sich jedoch folgendes einwenden: eine Nutzungsüberlassung stellt richtigerweise weder eine „Übertragung" noch eine „Beteiligung" im Sinne des § 22 AbS. 1 BBergG dar und ist damit auch nicht vergleichbar, der Nutzungsberechtigte „soll lediglich in die Lage versetzt werden, das Bergrecht auszuüben".[469] Der Zustimmungsvorbehalt erfüllt den Zweck einer besonderen Gefahrprävention, die aufgrund eines Inhaberwechsels notwendig ist, um nicht das bergrechtliche Verantwortlichkeits- und Haftungsregime sowie die Ziele des BBergG zu unterlaufen. Überlässt ein Berechtigungsinhaber sein Recht einem Dritten zur Nutzung ohne seine Inhaberstellung dabei zu verlieren, bleibt er als Pflicht- und Haftungssubjekt

465 *Enderle/Rehs,* NVwZ 2012, 338, 339.

466 Vgl. *Schlinker,* in: BeckOGK, BGB, § 581 Rn. 37; *Schaub,* in: Staudinger, BGB, vor § 581 Rn. 66f. und § 581 Rn. 33; *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 8.

467 *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 22 Rn. 6; auch *Manten*, UPR 2010, 429, 430; *Kullmann*, BBergG, § 22 Rn. 1.

468 So *Manten*, UPR 2010, 429, 430.

469 *Enderle/Rehs,* NVwZ 2012, 338, 341.

bestehen. Der Nutzungsberechtigte wird nicht automatisch zum bergrechtlichen Unternehmer, an dieser Stelle scheint die Gegenauffassung die im BBergG bewusste Trennung von Berechtigungsinhaber einerseits und Unternehmer andererseits außer Acht zu lassen.[470] Ohnehin kann der geplante Betrieb erst durch eine entsprechende Betriebsplanzulassung gemäß §§ 51ff. BBergG aufgenommen werden, die insofern einen ausreichenden behördlichen Kontrollmechanismus beinhaltet.[471]

Hinter der Nutzungsüberlassung steht allein ein zivilrechtlicher Vertrag, der mangels Inhaberwechsels keinem öffentlichen-rechtlichen Zustimmungsvorbehalt unterliegen muss. Überzeugender ist demzufolge eine rein rechtliche Betrachtungsweise, die die bloße Überlassung von Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum zur Nutzung durch einen anderen ohne Beteiligung der Bergbehörden ermöglicht.[472]

## D. Die Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen

Aus der Funktionsverteilung zwischen der Berechtsams- und der Betriebsplanebene resultierend, berechtigen Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum noch nicht zur konkreten Ausübung des Bergbauvorhabens. Hierfür bedarf es in einem weiteren Schritt der Zulassung eines Betriebsplans (vgl. § 51 AbS. 1 S. 1 BBergG). Bislang ungeklärt ist das rechtliche Schicksal einer Betriebsplanzulassung in Fällen, in denen kraft Universal- oder Singularsukzession eine Bergbauberechtigung auf einen neuen Inhaber übergeht.[473] Ungewiss ist, ob und inwiefern eine Betriebsplanzulassung der Bergbauberechtigung nachfolgt und damit ihr rechtliches Schicksal teilt.[474] Weder beinhaltet das BBergG entsprechende Regelungen noch wurden die Rechtsnachfolge von Betriebsplanzulassungen von der Rechtsprechung erörtert. Demnach handelt es sich sowohl bei der Übertragung als auch bei dem Übergang von Betriebsplanzulassungen um Regelungsdefizite im Anwendungsbereich des BBergG, die rechtlich wie auch praktisch relevante Fragen nach der Notwendigkeit und der Möglichkeit einer Schließung der Rechtslücken aufwerfen.

Die im zweiten Teil exemplarisch untersuchten Zulassungsakte des vorhaben- und produktbezogenen Umweltrechts können angesichts der strukturellen und rechtssyste-

---

470 OVG Bautzen, Beschl. v. 08.03.2013, 1 A 794/12, ZfB 2013, 324ff.; *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 8; *Enderle/Rehs,* NVwZ 2012, 338, 341; *Wörheide,* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, S. 331f.

471 Vgl. *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 8.

472 In Übereinstimmung mit *Enderle/Rehs,* NVwZ 2012, 338, 341 und *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 8.

473 Eine eher untergeordnete Rolle dürfte dabei die Rechtsnachfolge kraft Erbfolge spielen, während die für die Praxis relevantesten Fälle im Zusammenhang mit Unternehmenstransaktionen und -umstrukturierungen einhergehen.

474 Zur Pflichtennachfolge zulasten des Rechtsnachfolgers eines früheren Bergwerksunternehmers für den Fall der Aufrechterhaltung einer Grubenwasserhaltung BVerwG, Urt. v. 18.12.2014, 7 C 22/12, NVwZ 2015, 742.

matischen Unterschiede zum Bergrecht weder Hilfe noch Orientierung für eine Lückenschließung bieten. Das bergrechtliche Betriebsplanzulassungsverfahren als zweite, an die Bergbauberechtigungen anknüpfende Stufe hat als bergrechtliche Besonderheit gegenüber anderen Zulassungsregimen ein Alleinstellungsmerkmal.[475] Nach Antworten auf die Fragen des „Ob" und „Wie" einer Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen muss vor allem unter Rückgriff auf die allgemeinen Grundregeln einer Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht gesucht werden. Das hat zur Folge, dass den unterschiedlichen Betriebsplantypen eine gerenelle Nachfolgefähigkeit attestiert und ein tauglicher die Nachfolge anordnender Tatbestand aufgefunden werden muss.

## I. Nachfolgefähigkeit von Betriebsplänen

Grundvoraussetzung für eine Nachfolge in die Betriebsplanzulassungen ist zunächst einmal deren Nachfolgefähigkeit. Eine Nachfolge scheidet immer dann aus, wenn es sich entweder um höchstpersönliche oder um ausschließlich personenbezogene Rechts-/Pflichtenpositionen handelt oder eine Nachfolgefähigkeit kraft Gesetzes ausdrücklich verneint wird. Für jeden der Betriebsplantypen muss die Nachfolgefähigkeit gesondert betrachtet werden.[476] Ungeachtet dessen wird man allerdings bereits aufgrund der in Kapitel fünf gezogenen Schlüsse keinem der Betriebspläne eine Höchstpersönlichkeit oder eine reine Personenbezogenheit attestieren können. Der Haupt-, Sonder-, Abschluss- und der gemeinschaftliche Betriebsplan sind in die Kategorie der gemischten Zulassungen einzuordnen, wohingegen es sich bei dem Rahmenbetriebsplan um eine Realkonzession handelt.[477] Mangels einer die Nachfolgefähigkeit ausschließenden Regelung ist allen Betriebsplanzulassungen unter Zugrundelegung der vorherigen Untersuchungsergebnisse folglich eine grundsätzliche Nachfolgefähigkeit zuzusprechen. Andernfalls bestünde ein erheblicher Wertungswiderspruch zwischen der Berechtsams- und der Betriebsplanebene, sofern man eine Übertragbarkeit und Übergangsfähigkeit von Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum zulassen, auf der Ebene der tatsächlichen Ausübung der Rechte jedoch vom Gegenteil ausgehen würde.[478] Kommt es dem Gesetzgeber gerade darauf an, einen kontinuierlichen Aufsuchungs- und Gewinnungsbetrieb sicherzustellen und lässt er zu dem Zweck die Übertragung und den Übergang von Erlaubnis und Bewilligung zu,[479] kann die gesetzgeberische Intention nur dann erreicht werden,

---

475 → Kapitel 4, A., VI. sowie Kapitel 4, B., I.

476 So auch *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 144.

477 Ohne differenzierte Betrachtung, aber im Ergebnis übereinstimmend *Enderle/Rehs*, NVwZ 2012, 338, 342; *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 144; a.A. *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 39, der eine Sonderbetriebsplanzulassung als Realkonzession klassifiziert.

478 So auch *Schmidt-Kötters*, WiVerw 2013, 199, 228; *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 144f.; *Enderle/Rehs*, NVwZ 2012, 338, 342; *v. Hammerstein,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 45; *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 18.

479 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

wenn dieselben Maßstäbe für Betriebsplanzulassungen, insbesondere deren Übertragung und Übergang gelten. Vorzugswürdig wirkt damit die „Übertragbarkeit und Übergangsfähigkeit von Erlaubnis und Bewilligung auch auf die im BBergG nicht geregelte identische Problematik bei den Betriebsplanzulassungen ein".[480]

## II. Übertragung von Betriebsplänen im Wege der Einzelrechtsnachfolge

Die grundsätzliche Nachfolgefähigkeit von Betriebsplänen gibt indes noch keinen Aufschluss darüber, auf welcher rechtlichen Grundlage und unter welchen Anforderungen sich die Übertragung oder der Übergang von Betriebsplanzulassungen rechtlich wie praktisch vollziehen soll. Einer Klärung bedürfen vor allem folgenden Fragen: handelt es sich bei einer Nachfolge in Bergbauberechtigungen und in Betriebsplanzulassungen faktisch um zwei Rechtsnachfolgevorgänge, die isoliert zu betrachten und ggf. unterschiedlich zu behandeln sind? Oder bedingen sich die Rechtsnachfolge in eine Bergbauberechtigung sowie in eine Betriebsplanzulassung gegenseitig mit der Folge, dass eine Rechtsnachfolge in Betriebspläne ausscheiden muss, wenn schon eine Rechtsnachfolge in eine Erlaubnis oder in eine Bewilligung nicht stattfindet und umgekehrt? Angenommen, eine Übertragung der Erlaubnis scheitert an der erforderlichen Zuverlässigkeit des Rechtsnachfolgers (§§ 22 AbS. 1 S. 2 Nr. 1, 11 Nr. 6 BBergG), dann kann es nicht dem Sinn und Zweck der Betriebsplanzulassung als ein dynamisches, weiteres präventives Kontrollinstrument entsprechen, die Betriebsplanzulassung trotz Unzuverlässigkeit des Antragstellers übergehen zu lassen. Bei der Betriebsplanzulassung handelt es sich, wie auch bei den Bergbauberechtigungen, um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Sie gestattet die tatsächliche Ausübung des Rechts zur Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen aus § 7 und § 8 BBergG. Das macht einen identischen bzw. zumindest gleichwertigen Schutz beider Kontrollmechanismen erforderlich. Während die Rahmenbetriebsplanzulassung als Realkonzession grundsätzlich ohne weitere Zwischenschritte ihren Rechtsinhaber wechseln kann, fällt die Erfassung einer Rechtsnachfolge in gemischte Betriebsplantypen schwerer.[481] Angesichts der mit ihr verbundenen personellen Elemente kann der gemischte Betriebsplantyp nicht automatisch nachfolgen. So bedarf es grundsätzlich ebenfalls einer gesonderten Übertragung des Betriebsplans.

In der Praxis ist bereits zu beobachten, dass der Übertragung einer Betriebsplanzulassung zumeist ein Antrag bei der zuständigen Bergbehörde vorangeht, mit dem die Person oder das Unternehmen Informationen vorlegt, die es der Behörde ermöglichen, die Zuverlässigkeit und die finanzielle Leistungsfähigkeit des Nachfolgenden zu überprüfen. Bestehen keine Bedenken, kommt es in der Regel zu einer „Umschreibung" der Betriebsplanzulassung vom bisherigen auf den neuen Rechts-

[480] *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 18.

[481] Daher stehen im Fokus der folgenden Betrachtungen vor allem die sowohl sach- als auch personenbezogenen Betriebsplanzulassungen.

inhaber.[482] „Rechtssystematisch“ soll es sich dabei „um eine abgekürzte erneute Zulassung des Betriebsplans für das übernehmende Unternehmen“ handeln.[483] Streng genommen ist die Vorgehensweise allerdings nur ein Konstrukt ohne rechtliches Fundament, sie entbehrt einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Um für Rechtsklarheit sorgen zu können, muss der Frage nachgegangen werden, wie sich eine Übertragung von Betriebsplanzulassungen nicht nur praktisch sondern auch rechtlich lösen lässt.

### *1. Anwendung des § 22 AbS. 1 BBergG analog?*

Angesichts der identischen oder zumindest vergleichbaren Problematik, die sich sowohl bei der Übertragung von Erlaubnis und Bewilligung im Wege der Einzelrechtsnachfolge als auch bei der Übertragung von Betriebsplanzulassungen ergibt, ist zunächst an eine analoge Anwendung des § 22 AbS. 1 BBergG auf die Übertragung von Betriebsplänen zu denken. Eine Analogie hätte zur Folge, dass die Einzelrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen ebenso wie die Übertragung von Erlaubnis und Bewilligung einem Zustimmungsvorbehalt unterliegen würde.

#### a) Gesetzesinterpretation von § 22 AbS. 1 BBergG

In einem ersten Schritt bedarf es einer sorgfältigen Auslegung des in Rede stehenden Rechtssatzes. Zu klären ist, ob eine bestimmte Konstellation, die Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen, auf den Regelungsgehalt des § 22 AbS. 1 BBergG, der die Rechtsnachfolge in Erlaubnis und Bewilligung zum Gegenstand hat, ausgedehnt werden kann. Erst wenn die Möglichkeit einer erweiternden Gesetzesauslegung ausscheidet, ist an eine Schließung der Regelungslücke im Wege der Analogie zu denken. Unter Rückgriff auf die Grundsteinlegung durch Friedrich Carl von Savigny[484] dienen einer Gesetzesinterpretation im Wesentlichen die vier Auslegungskriterien des Wortlauts, der Systematik, der Historie und der Ratio Legis einer Norm.[485]

#### aa) Grammatische Interpretation

Ausgangspunkt einer Normauslegung bildet der juristische Wortsinn einer Vorschrift.[486] Der amtlichen Überschrift des § 22 BBergG ist zunächst zu entnehmen, dass „Übertragung und Übergang der Erlaubnis und Bewilligung“ den Regelungsgegenstand ausmachen. „Übertragung“ und „Übergang“ stehen dabei für die

---

482 *Enderle/Rehs,* NVwZ 2012, 338, 342. Gegen ein behördliches Zustimmungserfordernis zur Übertragung von betriebsplanrechtlichen Zulassungen *Erkens/Giedinghagen*, RdE 2012, 140, 145.

483 *Enderle/Rehs,* NVwZ 2012, 338, 342.

484 *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. I, S. 212ff.

485 *Mann,* Einführung in die Juristische Arbeitstechnik, Rn. 230ff. mit Verweis auf weitere Auslegungselemente in Rn. 242; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 35ff.; *Engisch/Würtenberger/Otto*, Einführung in das juristische Denken, S. 115ff.

486 *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen, S. 41ff. m.w.N.; *Mann,* Einführung in die Juristische Arbeitstechnik, Rn. 231ff.

Rechtsnachfolgekonstellationen der Singular- und der Universalsukzession. Gemäß § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG ist eine Übertragung von Erlaubnis und Bewilligung auf einen Dritten oder die Beteiligung Dritter nur mit vorheriger Zustimmung durch die zuständige Bergbehörde möglich. Nach Satz 2 unterliegt die Zustimmung bestimmten Versagungsgründen aus §§ 11, 12 BBergG. Der Wortlaut lässt insoweit keine ambivalente Deutung zu: der Anwendungsbereich der Norm beschränkt sich in ihrer Aussage auf „Erlaubnis" und „Bewilligung" und damit auf ganz bestimmte Arten von Bergbauberechtigungen. Der Zustimmungsvorbehalt knüpft an die Übertragung einer Erlaubnis im Sinne des § 7 BBergG bzw. einer Bewilligung im Sinne des § 8 BBergG an, ein Verweis auf die Betriebsplanzulassungen fehlt. Mit einer sprachlich derart engen Fassung besteht eine starke Indizwirkung, dass eine Anwendung der Rechtsnachfolgeregelung des § 22 AbS. 1 BBergG auf eine Rechtsnachfolge von Betriebsplänen ausscheiden muss.

bb) Systematische Interpretation

Selbst wenn der Wortlaut einer Norm eindeutig ist, können weitere Auslegungsbemühungen durchaus andere Ergebnisse erzielen.[487] Die systematische Auslegung ermittelt die Stellung einer Norm im Gesetz und setzt sie in Beziehung zu anderen Vorschriften desselben Gesetzes. Es geht dabei um das Auffinden eines sachlichen Zusammenhangs, um ein logisches Miteinander.[488] Insoweit „ist darauf abzustellen, daß einzelne Rechtssätze, die der Gesetzgeber in einen sachlichen Zusammenhang gestellt hat, grundsätzlich so zu interpretieren sind, daß sie logisch miteinander vereinbar sind."[489]

Im Gefüge des BBergG befindet sich § 22 BBergG im zweiten Teil unter der Überschrift „Bergbauberechtigungen". Ein rechtssystematischer Vergleich zu den Bestimmungen über das Betriebsplanzulassungsverfahren und die Betriebsplanarten zeigt, dass sie im dritten Teil unter der Überschrift „Anzeige, Betriebsplan" angesiedelt sind. Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen werden im BBergG in unterschiedlichen Teilen geregelt und damit systematisch getrennt. Ein unmittelbarer Bezug zwischen den beiden Rechtsinstituten kann allein aufgrund der Systematik nicht unmittelbar hergestellt werden, was ebenfalls für einen abschließenden Charakter des § 22 AbS. 1 BBergG spricht.

487 Nach ständiger Rspr. des BVerwG kann insbesondere die Auslegung nach der ratio legis einer Norm der grammatischen Interpretation vorgehen, vgl. u.a. BVerwG, Urt. v. 03.05.1963, IV C 165/61, BVerwGE 16, 74, 76; Urt. v. 19.04.1972, VI C 5/70, BVerwGE 40, 78, 81; Urt. v. 17.02.2005, 7 C 25/03, BVerwGE 123, 1, 3f.

488 Vgl. *Mann,* Einführung in die Juristische Arbeitstechnik, Rn. 235.; *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen, S. 57ff. m.w.N.

489 BVerfG, Beschl. v. 09.05.1978, 2 BvR 952/75, BVerfGE 48, 246, 257; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 29.01.1973, I C 38/68, BVerwGE 41, 334, 339.

### cc) Historische Interpretation

Die historische Interpretation bietet Erkenntnismöglichkeiten mittels einer Rückschau auf die Entstehungsgeschichte der Norm. Subjektive Motive spielen dabei weniger eine Rolle als der objektive Inhalt einer Norm,[490] da der Wille des Gesetzgebers „bei der Auslegung des Gesetzes nur insoweit berücksichtigt werden [kann], als er in dem Gesetz selbst einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden hat."[491]

Im Falle des § 22 BBergG liefert das historische Auslegungskriterium gegenüber den vorherigen Methoden jedoch keine ambivalenten Erkenntnisse: weder kann bei der Frage nach einer Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen auf eine frühere Rechtslage zurückgegriffen werden, noch geben die Gesetzgebungsmaterialien zum BBergG Aufschlüsse. Im Regierungsentwurf zum BBergG aus dem Jahr 1977 wird im Rahmen des § 22 BBergG freilich Bezug zu Rechtsnachfolgefällen genommen, wohingegen die Begründung zu den §§ 54ff. BBergG die Rechtsnachfolge gänzlich ausklammert.[492] Während der gesamten Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des BBergG hat es keine erkennbaren Bestrebungen gegeben, sich der Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen anzunehmen.

### dd) Interpretation nach ratio legis

Zuletzt wechselt die Perspektive auf den Sinn und Zweck der in Rede stehenden Norm.[493] Die ratio legis kann sich sowohl aus der Norm selbst als auch aus dem Gesamtzweck des Gesetzes ergeben und kann unter Umständen dazu führen, dass andere Auslegungsergebnisse verdrängt werden.[494] Der teleologischen Interpretationsmethode sind allerdings Grenzen gesetzt, insbesondere darf es im Wege der Auslegung nicht zur Erweiterung einer in der Norm angelegten Eingriffsermächtigung kommen.[495]

Die ratio legis des BBergG im Allgemeinen, die sich aus der Eingangsvorschrift des § 1 Nr. 1 bis 3 BBergG ergibt, sowie die des § 22 BBergG im Besonderen wurden im Rahmen der vorliegenden Untersuchung bereits mehrfach erörtert.[496] Der Gesetzgeber selbst sieht in der Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts für die Übertragung von Erlaubnis und Bewilligung in § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG eine Notwendigkeit, weil das Auswechseln der Berechtigungsinhaber nur unter denselben Voraussetzungen zulässig sein könne wie auch die Erteilung der entsprechenden Berechtigung.[497] Anders formuliert geht der Gesetzgeber davon aus, dass Erteilung und Übertragung von Er-

---

490 *Mann,* Einführung in die Juristische Arbeitstechnik, Rn. 237 m.w.N.

491 BVerfG, Beschl. v. 17.05.1960, 2 BvL 11/59, 11/60, BVerfGE 11, 126, 130.

492 Siehe BT-Drucks. 8/1315, S. 93 und S. 109ff.

493 Vgl. näher *Engisch/Würtenberger/Otto*, Einführung in das juristische Denken, S.142ff.; *Larenz/Canaris,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 153ff.

494 Vgl. BVerwG, Urt. v. 03.05.1963, IV C 165/61, BVerwGE 16, 74, 76; Urt. v. 19.04.1972, VI C 5/70, BVerwGE 40, 78, 81; Urt. v. 17.02.2005, 7 C 25/03, BVerwGE 123, 1, 3f.

495 Vgl. *Mann,* Einführung in die Juristische Arbeitstechnik, Rn. 240.

496 → Kapitel 4, A., II. und C.

497 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

laubnis und Bewilligung zwei Seiten ein und derselben Medaille sind, was an den sog. actus contrarius bei der Erteilung und Aufhebung von Verwaltungsakten erinnert.[498] Wenn schon die Erteilung einer Bergbauberechtigung engen Voraussetzungen unterliegt, müsse dies auch für die Weitergabe auf einen Dritten gelten.

Hierin könnte ein Interpretationsansatz für die Gleichbehandlung von Rechtsnachfolgen in Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen liegen. Einmal mehr ist in diesem Zusammenhang die prinzipielle Funktionsverteilung zwischen der Berechtsams- und der Betriebsplanebene zu vergegenwärtigen. Innerhalb zweier Zulassungsstufen bauen die Bergbauberechtigungen und die Betriebsplanzulassungen aufeinander auf. Ein Aufsuchungs- oder Gewinnungsrecht im Sinne der §§ 6ff. BBergG gestattet keine konkrete Ausübung der Aufsuchung oder Gewinnung von Bodenschätzen, eine Gestattungswirkung gewährt erst und ausschließlich eine entsprechende Betriebsplanzulassung gemäß §§ 54ff. BBergG. Das Stufen- oder Gegenseitigkeitsverhältnis gilt in umgekehrter Form ebenso: „da […] ein betriebsplanmäßig konkretisiertes Vorhaben nur auf der Grundlage einer gültigen Bergbauberechtigung durchgeführt werden darf, kann auch die Zulassung des Betriebsplans nur in Betracht kommen, wenn eine solche Bergbauberechtigung nachgewiesen wird."[499] Angesichts der gegenseitigen Abhängigkeit zweier Kontrollmechanismen erscheint es nur sachgerecht, die Anforderungen an eine Übertragung beider Kontrollerlaubnisse aufeinander abzustimmen. Wenn schon der Gesetzgeber ein Bedürfnis darin gesehen hat, die Übertragung von Erlaubnis und Bewilligung staatlich zu kontrollieren, sollte das Bedürfnis gleichermaßen den Betriebsplanzulassungen zugestanden werden. Als tatsächliche Gestattung von Bergbauvorhaben müssen die zugelassenen Betriebspläne davor geschützt werden, nicht ungehindert einem Herrschaftswechsel ausgesetzt zu werden. Hierfür spricht im Übrigen die ratio legis des Betriebsplanverfahrens selbst, die der Gesetzgeber wie folgt begründet hat: „Der Betriebsplan ist […] das wichtigste bergrechtliche Institut, um schon präventiv die Wahrung bestimmter im öffentlichen Interesse liegender Erfordernisse und Belange sicherzustellen. Daher wird in §§ 51 und 52 [BBergG] die Verpflichtung des Unternehmers normiert, in dem Betriebsplan nachzuweisen, daß bei der Durchführung seines Vorhabens diese Erfordernisse und Belange gewahrt sind. Dementsprechend legt § 54 [BBergG] fest, daß ein Betriebsplan nur dann zuzulassen ist, wenn die in Form von Voraussetzungen abschließend normierten Erfordernisse und Belange sichergestellt sind".[500] Gerade die hervorgehobenen schützenswerten Erfordernisse und Belange drohen dann umgangen zu werden, wenn es bei einer kontrollfreien Übertragungsoption von Betriebsplanzulassungen bliebe.

---

498 Vgl. BVerwG, Urt. v. 26.02.1965, VII C 71/63, BVerwGE 20, 295, 297f.; Urt. v. 17.03.1977, VII C 59/75, NJW 1977, 1838; Urt. v. 11.02.1983, 7 C 70/80, NVwZ 1984, 36; siehe auch OVG Weimar, Urt. v. 09.12.2009, 3 KO 343/07, GewArch 2011, 263; v. *Alemann/Scheffczyk*, in: BeckOK VwVfG, § 35 Rn. 97.1.

499 BT-Drucks. 8/1315, S. 110.

500 BT-Drucks. 8/1315, S. 109.

Nichtsdestotrotz stehen einer teleologischen Auslegung die eingangs erwähnten Grenzen entgegen. Im Ergebnis unterstünde eine Übertragung von Betriebsplänen dann nämlich dem Zustimmungsvorbehalt des § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG. Die Existenz einer solchen behördlichen Kontrolle stellt jedoch einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG dar[501], sodass es über den eindeutigen Wortlaut hinaus zwangsläufig zu einer unzulässigen Erweiterung der Eingriffsermächtigung käme.

#### ee) Ergebnis

Durch die Anwendung der vier Auslegungskriterien ist ein einheitliches Bild entstanden: aus grammatischer, systematischer, historischer und teleologischer Sicht kann § 22 Abs. 1 BBergG nicht zugunsten einer Einzelrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen erweiternd ausgelegt werden.

### b) Schließung der Regelungslücke im Wege der Analogie[502]

Nachdem eine Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen vom Tatbestand des § 22 AbS. 1 BBergG ausgeschlossen bleiben muss, verbleibt die Möglichkeit, die in der Norm angeordnete Rechtsfolge auf die in Rede stehende Fallgruppe auszudehnen und so die bestehende Regelungslücke im Wege einer Gesetzesanalogie zu schliessen.[503] Eine Analogie zur Ausfüllung von Gesetzeslücken ist im Öffentlichen Recht, insbesondere im besonderen Verwaltungsrecht grundsätzlich zulässig.[504] Sie setzt das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke sowie einer vergleichbaren Interessenlage zwischen der von der Norm erfassten und der von der Norm nicht erfassten Fallgruppe voraus.[505]

---

501 → Kapitel 4, C.

502 Zum Begriff der Analogie *Schmidt,* VerwArch 2006, 139, 140ff.

503 Zur Differenzierung zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen, S. 85ff.; *Schneider/Schnapp*, Logik für Juristen: Die Grundlagen der Denklehre und der Rechtsanwendung, S. 154; *Würdinger/Bergmeister,* Jura 2007, 15, 17ff.; für eine Aufgabe der terminologischen Unterscheidung *Schmidt,* VerwArch 2006, 139, 149ff.

504 Vgl. BVerwG, Urt. v.13.12.1978, 6 C 46/78, BVerwGE 57, 183, 185f. m.w.N.; OVG Lüneburg, Urt. v. 22.02.1993, 3 C 10/88, BeckRS 1994, 21346; *Sachs,* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 44 Rn. 54 m.w.N.; *Hemke*, Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht, S. 268ff.; *Schmidt*, VerwArch 2006, 139ff.; *Bach*, Das Analogieverbot im Verwaltungsrecht, S. 22ff.

505 Umfassend *Engisch/Würtenberger/Otto*, Einführung in das juristische Denken, S. 236ff.; *Bydlinski,* Grundzüge der juristischen Methodenlehre, S. 63ff.; *Larenz/Canaris,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 202ff.; zum strafrechtlichen Analogieverbot BVerfG, Beschl. v. 04.12.2003, 2 BvR 1107/03, BeckRS 2003, 25539.

aa) Planwidrige Regelungslücke

Zunächst darf das Regelungsdefizit nicht auf eine bewusste Ausklammerung durch den Gesetzgeber zurückzuführen sein, andernfalls bestünde für die Annahme einer Regelungslücke bei bewusster Nichtregelung kein Raum.[506] Ein Ausbleiben der Regelung muss unbewusst und damit planwidrig geschehen sein, etwa weil sich die Problematik erst nach Inkrafttreten des Gesetzes gezeigt oder der Gesetzgeber sie im Vorfeld schlicht übersehen hat.[507] Dass sich Rechtsnachfolgekonstellationen auf der Betriebsplanebene ergeben können, dürfte nicht erst im Nachhinein bekannt geworden sein. Es handelt sich dabei nicht um eine Problematik, die sich u.a. durch veränderte rechtliche, wirtschaftliche, tatsächliche oder bergbauliche Gegebenheiten erst nachträglich herauskristallisiert hat. Ob die Regelung nun allerdings vom Gesetzgeber bewusst ausgeklammert oder schlicht übersehen wurde, ist dagegen schwer zu beurteilen. Anzunehmen ist jedenfalls, dass der Gesetzgeber Aussagen über eine Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen ohne größere Schwierigkeiten hätte treffen können, was die Vermutung nahelegt, dass er den Rechtskomplex übersehen hat (z.B. aufgrund unzureichender normativer Ausarbeitung). Eine bloße Vermutung vermag allerdings die Unsicherheit nicht beseitigen, sodass es auf das Vorliegen weiterer Voraussetzungen ankommen muss.[508] Eine abschließende Antwort kann also letztlich dahinstehen, wenn eine Analogie jedenfalls aus anderen Gründen ausscheidet, insbesondere wenn es an einer vergleichbaren Interessenlage mangelt oder der Analogie im konkreten Fall Grenzen gesetzt sind.[509]

bb) Vergleichbare Interessenlage

Für eine vergleichbare Interessenlage ist erforderlich, dass „zwischen der ausdrücklich gesetzlich geregelten Analogiebasis und dem nicht expressis verbis bestimmten Analogieziel“ ein Ähnlichkeitsverhältnis besteht.[510] Entscheidend ist, dass „Analogiebasis“ und „Analogieziel“ auf einem gemeinsamen Rechtsgedanken beruhen und die Rechtsfolge des geregelten Falles auf den ungeregelten Fall übertragbar ist.[511]

Sowohl die Berechtsame als auch die Betriebsplanzulassungen sind präventive Kontrollmechanismen in Form von gemischten Zulassungsakten, um u.a. die in der Eingangsvorschrift des § 1 BBergG gesteckten Ziele zu realisieren. Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen beruhen auf einem gemeinsamen Rechtsgedanken und bauen auf unterschiedlichen Zulassungsstufen aufeinander

---

506 Vgl. *Mann,* Einführung in die Juristische Arbeitstechnik, Rn. 273; über die Anfänge des Analogieschlusses *Schmidt,* VerwArch 2006, 139, 142f.

507 Vgl. *Mann,* Einführung in die Juristische Arbeitstechnik, Rn. 273.

508 Ähnlich auch *Schmidt,* VerwArch 2006, 139, 143.

509 Insbesondere darf eine Analogie verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen nicht widersprechen, *Wolff/Bachof,* Verwaltungsrecht, Bd.1, S. 166 m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 03.04.1990, 1 BvR 1186/89, BVerfGE 82, 6, 11ff. m.w.N.

510 *Schmidt,* VerwArch 2006, 139, 144.

511 Mit Beispielen *Schmidt,* VerwArch 2006, 139, 145f.

auf. In Anbetracht dessen besteht durchaus ein Ähnlichkeitsverhältnis zwischen der Rechtsnachfolge auf der Berechtsams- und Betriebsplanebene.

Dem muss jedoch das unterschiedliche Prüfprogramm entgegengehalten werden, von deren Einhaltung eine Berechtsamserteilung und die Betriebsplanzulassung abhängig gemacht werden, sowie deren unterschiedliche Rechtswirkungen. Während die Erteilung von Erlaubnis und Bewilligung zunächst etwas darüber aussagt, wer welche Bodenschätze wo aufsuchen und gewinnen darf, tritt eine tatsächliche Gestattungswirkung erst in Gestalt einer entsprechenden Betriebsplanzulassung ein. Beide Rechtsinstitute knüpfen überdies an unterschiedliche Versagungsgründe und damit an unterschiedliche Zulassungsvoraussetzungen an (vgl. §§ 11, 12 und § 55 BBergG).[512]

Aufgrunddessen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die in § 22 AbS. 1 BBergG geregelte Rechtsfolge – Einzelrechtsnachfolge erst nach behördlicher Zustimmung – auf die Betriebsplanzulassung übertragbar ist. Trotz struktureller Gemeinsamkeiten muss vor allem angesichts unterschiedlicher Zulassungsvoraussetzungen eine vergleichbare Interessenlage verneint werden.[513]

cc) Ergebnis

Ein Analogieschluss ist im vorliegenden Fall nicht möglich. Darüber hinaus führen andere Methoden, wie der Erst-Recht-Schluss[514] oder das Argumentum a minore ad maius[515], zu keiner Schließung der vorliegenden Regelungslücke. Damit verbleibt es allein bei der Möglichkeit, eine Lösung sowohl über allgemeine Rechtsgrundsätze und -gedanken als auch unter Rückgriff auf die Grundregeln der Rechtsnachfolgedogmatik und die bereits hervorgebrachten Lösungsvorschläge zu entwickeln. Zwar ist im Ergebnis der Auffassung zuzustimmen, wonach „die Frage [der Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen] nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen unter Differenzierung zwischen personen- und objektbezogenen Zulassungsvoraussetzungen zu entscheiden“[516] ist. Aufgrund der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit kann eine zufriedenstellende Lückenschließung letztlich allerdings nur durch die Schaffung eines eigenen Rechtsrahmens für die Übertragung von Betriebsplanzulassungen erfolgen.

*2. Vorschlag de lege ferenda*

Wie die vorherige Argumentation gezeigt hat, besteht durchaus Anlass, die Übertragung von Betriebsplanzulassungen in das Regelungswerk des BBergG mit aufzunehmen. Das wirft die Frage auf, ob dabei eine Gleichstellung zwischen der

512 → Kapitel 4, A., III. und IV. sowie Kapitel 4, B., III.

513 So auch *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 18.

514 Hierzu *Schmidt,* VerwArch 2006, 139, 148f.

515 Mit Beispielen *Mann,* Einführung in die Juristische Arbeitstechnik, Rn. 280.

516 *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 18.

Übertragung von Bergbauberechtigungen und der Übertragung von Betriebsplanzulassungen erstrebenswert ist. Folge dessen wäre, dass jene Betriebsplanzulassungen, die von der Erfüllung sach- und personenbezogener Voraussetzungen abhängig gemacht werden, für ihre Übertragung einem behördlichen Zustimmungsvorbehalt unterliegen würden. Die Zustimmung dürfte dann, ähnlich wie es § 22 AbS. 1 S. 2 BBergG anordnet, nur aus bestimmten Gründen versagt werden.

Dagegen ließe sich einwenden, dass durch das Prüfprogramm in § 22 AbS. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 i. V. m. § 11 Nr. 4 bis 10, § 12 AbS. 1 S. 1 BBergG der Gefahr vor einem Inhaberwechsel auf ungeeignete Personen bereits hinreichend Rechnung getragen werde und es insofern keiner weiteren behördlichen Kontrolle bedürfe. So wird gemäß § 22 AbS. 1 S. 2 Nr. 1 i. V. m. § 11 Nr. 6 BBergG bereits die erforderliche Zuverlässigkeit des Rechtsnachfolgers zum Gegenstand der behördlichen Zustimmungskontrolle gemacht. Eine nochmalige Überprüfung der Zuverlässigkeit bei Übertragung der Betriebsplanzulassung würde die Übertragungsmöglichkeit unnötig erschweren und ein Mehr an behördlichem Arbeitsaufwand bedeuten.

Hiergegen spricht allerdings die Grundkonstitution des BBergG: ein doppeltes Prüfprogramm ist angesichts der bestehenden Funktionsverteilung von Berechtsams- und Betriebsplanebene mit unterschiedlichen Zulassungstatbeständen und -voraussetzungen dem BBergG geradezu immanent, was sich auf der ersten Stufe der Erteilung von Bergbauberechtigungen und der darauffolgenden zweiten Stufe einer Betriebsplanzulassung mit gestattender Wirkung manifestiert. Die hinter der Regelung des § 22 AbS. 1 BBergG stehende Wertung muss auch für eine Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen gelten: eine Erweiterung oder Auswechslung des Inhaberkreises kann nur unter denselben Voraussetzungen zulässig sein wie schon die vorherige Zulassung.[517] Übertragen auf die Einzelrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen bedeutet dies, dass ein Wechsel des Inhabers einer Betriebsplanzulassung nur unter denselben Voraussetzungen eintreten kann wie es die ursprüngliche Zulassung des Betriebsplans verlangt. Zudem bestehen keine strukturellen Unterschiede in der Weise, dass eine Ambivalenz zwischen der Übertragung von Bergbauberechtigungen und der Übertragung von Betriebsplanzulassungen zu rechtfertigen wäre.

Im Ergebnis sollte demzufolge auch die Übertragung einer Betriebsplanzulassung einem behördlichen Zustimmungsvorbehalt unterworfen werden. Zum Teil wird in der Literatur in dem Zusammenhang von einer „Änderungszulassung“ gesprochen, die nur die Prüfung der persönlichen Voraussetzungen zum Gegenstand haben soll und als „abgekürzte erneute Zulassung des Betriebsplans“ umschrieben wird.[518] Ungeachtet des Versuchs einer rechtstechnischen Systematisierung vermag letztlich nur eine entsprechende gesetzliche Konkretisierung die Lücke zu schließen. Klärungsbedürftig bleibt insofern, wie eine entsprechende Regelung ausgestaltet sein könnte und müsste.

---

517 Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

518 *v. Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 36; *Enderle/Rehs,* NVwZ 2012, 338, 342; vgl. auch *Sustmann/Robles y Zepf,* RdE 2011, 52, 57f.

Eine Orientierung bietet § 22 AbS. 1 BBergG. Zunächst sollte eine Norm über die Übertragung von Betriebsplänen in ihrem Anwendungsbereich ausdrücklich nur auf jene Betriebsplanarten beschränkt werden, deren Zulassung von sachlichen und personellen Voraussetzungen abhängen. Das dient zugleich der Klarstellung, dass Rahmenbetriebsplanzulassungen als Realkonzessionen unbeschadet eines Zustimmungserfordernisses frei übertragbar sind. Sodann bedarf es der Normierung eines Zustimmungsvorbehalts und dessen Anforderungen. Eine Versagung der Zustimmung zur Einzelrechtsnachfolge in eine Betriebsplanzulassung sollte sich grundsätzlich an den Versagungsgründen für eine Zulassung des Betriebsplans aus § 55 BBergG orientieren, wobei eine Verweisung auf § 55 BBergG generell auf jene Belange zu beschränken ist, die durch eine Übertragung der Zulassung überhaupt berührt werden können.[519] Insgesamt wird man das, wenn auch mit unterschiedlichen Wahrscheinlichkeitsprognosen, allen in § 55 AbS. 1 S. 1 BBergG genannten Belangen zumindest prinzipiell attestieren können. In konsequenter Fortführung des im Rahmen von § 22 BBergG geäußerten Gedankens wird dann wiederum ein „innerer Zusammenhang“ zwischen dem Versagungsgrund und dem Wechsel des Inhabers einer Betriebsplanzulassung zu fordern sein.[520]

Da die Regelung des § 22 AbS. 1 BBergG eine Orientierungshilfe für die Entwicklung einer Rechtsnachfolgeregelung für Betriebsplanzulassungen beinhaltet, stellt sich letztlich die Frage, wie es sich mit einer Beteiligung an einer Betriebsplanzulassung als Minus zur Übertragung verhält. § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG differenziert zwischen einer Übertragung von und einer Beteiligung an einer Erlaubnis und Bewilligung und unterstellt die Beteiligung unter bestimmten Voraussetzungen einem Zustimmungsvorbehalt. Möglicherweise existiert für Betriebsplanzulassungen ein vergleichbares Bedürfnis. Wenn der Gesetzgeber im Rahmen des § 22 AbS. 1 BBergG explizit davon ausgeht, dass aus „finanziellen oder technologischen Gründen die Zusammenarbeit mit einem Dritten erforderlich oder zweckmäßig sein“ kann,[521] aus denselben Motiven kann ebenso auf der Ausübungsebene ein Erfordernis bestehen. Freilich dürfen wiederum bloße finanzielle Beteiligungen nicht genügen, vielmehr muss es um die Einräumung von Teilhaberechten gehen, die eine Erweiterung des Rechtsinhaberkreises zur Folge hat. Soll die Inhaberschaft erweitert anstatt übertragen werden, kann das unter Umständen auch negative Auswirkungen haben, die es mithilfe eines Zustimmungsvorbehalts zu begrenzen gilt. Ob und inwiefern wirklich ein Bedürfnis an der Einräumung von Beteiligungsrechten auch an Betriebsplanzulassungen besteht und ob hierfür eine behördliche Zustimmung notwendig wäre, wird sich in der Praxis erst noch herausstellen müssen. Ein voreiliges und vollständiges Duplikat des § 22 AbS. 1 BBergG für die Problematik einer

519 Vgl. BT-Drucks. 8/1315, S. 93 zu der Verweisungstechnik in § 22 Abs. 1 S. 2 BBergG.

520 → Kapitel 4, C.

521 BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen kann nicht im Interesse eines „neuen Bergrechts für das 21. Jahrhundert“[522] sein.

Schließlich könnten aber jedenfalls die vorherigen Erwägungen in Recht gegossen werden. Hierfür bietet sich die Einführung einer gesonderten Norm an, die sich systematisch an das Betriebsplanzulassungsverfahren anschließt und (bereits mit Blick auf eine mögliche Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen) wie folgt aussehen könnte:

> „§ 58 BBergG Übertragung und Übergang von Betriebsplanzulassungen
>
> (1) [1]Die Übertragung einer Betriebsplanzulassung im Sinne des § 52 auf einen Dritten ist nur mit Zustimmung der zuständigen Behörde zulässig. [2]Die Zustimmung darf nur versagt werden, wenn bei einer Übertragung eine der Voraussetzungen des § 55 AbS. 1 S. 1 Nr. 1 bis 13, AbS. 2 vorliegt. [3]Satz 2 gilt nicht, wenn ein Versagungsgrund bereits im Zeitpunkt der Entscheidung über die Betriebsplanzulassung vorlag, es sei denn, dass der Inhaber die Rechtswidrigkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. [4]Rahmenbetriebsplanzulassungen sind unbeschadet des Absatzes 1 Satz 1 übertragbar; die Übertragung ist der zuständigen Behörde unverzüglich anzuzeigen. [5]Die Zustimmung bedarf der Schriftform.
>
> (2) […]“

## III. Übergang von Betriebsplänen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge

In der Praxis spielen neben einer rechtsgeschäftlichen Übertragung Konstellationen, in denen entweder Unternehmenstransaktionen und -restrukturierungen nach dem UmwG oder der Tod eines Zulassungsinhabers eine Gesamtrechtsnachfolge auslösen, eine große Rolle. Angesichts einer fehlenden Regelung über eine Nachfolge in Betriebsplanzulassungen stellt sich erneut die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der Zulassung, insbesondere ob und unter welchen Voraussetzungen Betriebsplanzulassungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge uno acto übergehen können. Aus dieser Überlegung auszuklammern ist wiederum die Rahmenbetriebsplanzulassung, die als Realkonzession nach den dargelegten Grundsätzen ohne weitere Zwischenschritte übergehen kann.[523]

### *1. Anwendung des § 22 AbS. 2 BBergG analog?*

Für die grundsätzlich vergleichbare Konstellation einer Universalsukzession auf der Berechtsamsebene ordnet § 22 AbS. 2 S. 1 BBergG an, dass mit dem Tode des Inhabers einer Erlaubnis oder Bewilligung das Recht auf die Erben (bzw. die in

[522] Antrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen für eine umfassende Reform des BBergG v. 14.12.2011, BT-Drucks. 17/8133.

[523] Ebenso *Erkens/Giedinghagen,* RdE 2012, 140, 144; *Schmidt-Kötters,* WiVerw 2013, 199, 225.

Satz 2 genannten Personen) übergeht, sofern sie die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen, § 22 AbS. 2 S. 4 BBergG. In sonstigen Fällen der Gesamtrechtsnachfolge besteht die Einschränkung durch persönlich zu erfüllende Anforderungen nach der Verweisungsvorschrift des § 22 AbS. 2 S. 5 BBergG ausdrücklich nicht. Um die Regelungslücke hinsichtlich einer Gesamtrechtsnachfolge in Betriebspläne zu schließen, könnte eine analoge Anwendung des § 22 AbS. 2 BBergG ein möglicher Lösungsansatz sein, sofern eine Auslegung keinen Raum für eine Erweiterung des Normanwendungsbereichs lässt. Zu beachten ist jedoch, dass die in § 22 AbS. 2 BBergG zum Ausdruck kommende weitgehende Privilegierung des Gesamtrechtsnachfolgers als Wertungswiderspruch zur Einzelrechtsnachfolge gemäß § 22 AbS. 1 BBergG bereits unter Kritik stand.[524] Ein Analogieschluss ist daher in konsequenter Fortführung der hervorgebrachten Kritik von vornherein nur begrenzt möglich.

a) Gesetzesinterpretation von § 22 AbS. 2 BBergG

Zunächst kommt es darauf an, ob der Regelungsbereich des § 22 AbS. 2 BBergG auf die Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen erweiternd ausgelegt werden kann.

aa) Grammatische Interpretation

Ausgehend vom juristischen Wortsinn beschränkt sich § 22 AbS. 2 BBergG ausschließlich auf „Erlaubnis" und „Bewilligung", das übergehende „Recht" (vgl. § 22 AbS. 2 S. 1 BBergG) bezieht sich unmittelbar auf diese beiden Berechtigungsformen. Weiterhin können die „sonstigen Fälle der Gesamtrechtsnachfolge" (vgl. § 22 AbS. 2 S. 5 BBergG) nicht dahingehend verstanden werden, dass Betriebspläne in den Normanwendungsbereich einbezogen werden, es sind damit lediglich Eintritte einer Gesamtrechtsnachfolge außerhalb des Erbfalles gemeint. Schließlich ist § 22 AbS. 2 BBergG in unmittelbarem Zusammenhang zu Absatz 1 zu lesen und befindet sich ebenso unter der amtlichen Überschrift von „Übertragung und Übergang von Erlaubnis und Bewilligung". Insgesamt stehen die grammatischen Tatsachen einer erweiternden Auslegung entgegen.

bb) Systematische Interpretation

Aus rechtssystematischer Sicht handelt es sich bei § 22 AbS. 2 BBergG um den zweiten Absatz derselben, bereits interpretierten Regelung, sodass sich an der Stelle keine abweichende Auslegung ergeben kann. Aus der Systematik ergibt sich keine Anwendung der Gesamtrechtsnachfolgenorm des § 22 AbS. 2 BBergG für Bergbauberechtigungen auf eine Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen.

---

[524] → Kapitel 4, C., III.

cc) Historische Interpretation

Gleiches hat für die historische Auslegung des § 22 AbS. 2 BBergG zu gelten mit der Folge, dass eine Anwendung der Gesamtrechtsnachfolgenorm des § 22 AbS. 2 BBergG für Bergbauberechtigungen auf eine Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen ausscheidet.

dd) Interpretation nach ratio legis

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 22 AbS. 2 BBergG wäre letztlich nur noch mit einer teleologischen Auslegung der Norm, insbesondere der Sätze 1, 4 und 5 zu rechtfertigen. Den zustimmungsfreien Übergang von Erlaubnis und Bewilligung auf einen Erben oder sonstigen Gesamtrechtsnachfolger legitimiert der Gesetzgeber mit der Sicherung einer kontinuierlichen Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeit.[525] Der Ausschlussgrund der mangelnden Zuverlässigkeit soll davor bewahren, dass ein gesetzlicher Übergang auf unzuverlässige Erben eintritt.[526] Während eine teleologische Auslegung im Rahmen des § 22 AbS. 1 BBergG vor allem daran scheiterte, dass es im Falle einer Anwendung auf Betriebspläne zu einer unzulässigen Erweiterung der Eingriffsermächtigung gekommen wäre, muss der Gedanke hier außen vor bleiben: Absatz 2 ordnet gegenüber Absatz 1 gerade einen zustimmungsfreien und damit weitgehend ungehinderten Übergang der Rechte an. Ein Nachteil würde für eine Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen durch eine Anwendung des § 22 AbS. 2 BBergG demnach nicht entstehen, auch nicht durch Anwendung des Ausschlussgrundes mangelnder Zuverlässigkeit. Stattdessen käme es im Ergebnis abermals zu einer Privilegierung des Gesamtrechtsnachfolgers. Gerade ein solches Ergebnis steht jedoch einer teleologischen Auslegung im vorliegenden Fall entgegen: die konzeptionelle Kritik an der Ausgestaltung des § 22 BBergG und seinem Wertungswiderspruch zwischen der Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge in den Absätzen 1 und 2 muss auf der Ebene der Betriebsplanzulassungen ebenfalls gelten, sodass eine erweiterte Auslegung des § 22 BBergG auf die Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen konsequenterweise scheitert.

ee) Ergebnis

Schließlich kann der Anwendungsbereich von § 22 AbS. 2 BBergG weder aus grammatischer, systematischer, historischer, noch aus teleologischer Sicht zugunsten einer Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen erweiternd ausgelegt werden.

b) Schließung der Regelungslücke im Wege der Analogie

Für einen Analogieschluss bedarf es erneut einer planwidrigen Regelungslücke sowie eines Ähnlichkeitsverhältnisses zwischen der geregelten und der nicht geregelten Konstellation. Ob der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hat, eine die Gesamt-

[525] BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

[526] BT-Drucks. 8/1315, S. 93.

rechtsnachfolge auf der Betriebsplanebene betreffende Regelung zu schaffen oder die Notwendigkeit schlichtweg übersehen hat, kann wiederum dahinstehen wenn eine Analogie aus anderen Gründen ausscheiden muss. In der Literatur finden sich hierzu bislang nur vereinzelt mitunter recht kurz gehaltene Aussagen, die unter Verweis auf die bergbehördliche Praxis jedenfalls für Unternehmenstransaktionen und damit für sonstige Fälle der Gesamtrechtsnachfolge, eine Analogie zu § 22 AbS. 2 S. 5 BBergG befürworten.[527] Das Erfordernis einer planwidrigen Regelungslücke solle schon deshalb zu bejahen sein, weil „die Übertragung von Betriebsplänen überhaupt nicht im Gesetz geregelt ist und nicht ersichtlich ist, warum nur für die Berechtsame eine erleichterte Gesamtrechtsnachfolge gewollt sein sollte."[528] Im Übrigen erscheine eine Analogie „jedenfalls vertretbar", was mit der Ähnlichkeit zwischen Bergbauberechtigung und Betriebsplan, insbesondere deren personellen Elementen begründet wird.[529] Andere Vertreter aus der Literatur plädieren hingegen dafür, Betriebspläne mit auch personellen Zulassungsvoraussetzungen „im Wege der Gesamtrechtsnachfolge analog § 413 BGB als Annex zur Bergbauberechtigung mitübergehen zu lassen", ein Zustimmungserfordernis wird für verzichtbar gehalten.[530] Demgegenüber wird eine Analogie teilweise verneint und eine Lösung über den in § 22 AbS. 2 BBergG immanenten Rechtsgedanken zu erreichen versucht, wonach für eine Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen dem „in § 22 AbS. 2 BBergG zum Ausdruck gebrachten Gedanken des kontrollfreien Rechtsübergangs Rechnung zu tragen" sei.[531]

Die vorgebrachten Überlegungen scheinen sich immerhin darin einig zu sein, dass sich ein Übergang von Betriebsplänen an den Regelungen für einen Übergang von Bergbauberechtigungen zu orientieren und der dortigen Rechtslage wenn möglich zu entsprechen hat. In der Tat ist dem hiermit beabsichtigten Ziel beizupflichten. Nichtsdestotrotz bergen eine Analogie sowie eine Anwendung des Rechtsgedankens aus § 22 AbS. 2 BBergG auf den Inhaberwechsel von Betriebsplänen zwei entscheidende Schwachstellen: zum einen die ungleichen Zulassungsvoraussetzungen auf der Berechtsams- und der Betriebsplanebene, zum anderen deren unterschiedliche Rechtswirkungen. Indem für die Erteilung von Erlaubnis und Bewilligung bestimmte Versagungsgründe und für das Betriebsplanverfahren wiederum bestimmte Zulassungsbestimmungen zu beachten sind und letztlich nur ein entsprechender Betriebsplan mit Gestattungswirkung zur konkreten Ausübung

527 Ausdrücklich *Enderle/Rehs*, NVwZ 2012, 338, 342f.

528 *Enderle/Rehs*, NVwZ 2012, 338, 342.

529 Nach *Enderle/Rehs* gehe es „bei den bergrechtlichen Erlaubnissen oder Bewilligungen und den bergrechtlichen Betriebsplänen gleichermaßen um personenbezogene Verwaltungsakte, deren Gesamtrechtsnachfolge im einen Fall geregelt, im anderen Fall ungeregelt ist", NVwZ 2012, 338, 342.

530 *Erkens/Giedinghagen*, RdE 2012, 140, 145; tendenziell a.A. wohl *v. Hammerstein,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, vor § 50 Rn. 46, der dazu rät, „vorsorglich die Zustimmung zum Übergang der Betriebsplanzulassung zu beantragen".

531 *Kühne,* in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen, BBergG, § 22 Rn. 18.

von Erlaubnis und Bewilligung berechtigt, kann von einem Ähnlichkeitsverhältnis im zuvor genannten Sinne nicht mehr gesprochen werden. Von einer vergleichbaren Interessenlage zwischen den in § 22 AbS. 2 BBergG enthaltenen Regelungen und Wertungen und dem nicht geregelten Fall eines Übergangs in Betriebsplanzulassungen kann nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Gegen einen Analogieschluss spricht noch entschiedener die bereits im vorherigen Kapitel vorgebracht Kritik an der konzeptionellen Grundausrichtung des § 22 BBergG mit seiner unterschiedlichen Behandlung von Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen.[532]

Die Betrachtung und Bewertung des § 22 BBergG hat gezeigt, dass durchaus Argumente für eine Abkehr von der bisherigen Rechtslage und den strukturellen Unterschieden zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgefragen vorgebracht werden können. Sie rechtfertigen es letztlich eine Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen ebenfalls einem Zustimmungsvorbehalt zu unterwerfen, der das personenbezogene Prüfprogramm zum Gegenstand hat (sofern sich die, die personenbezogenen Voraussetzungen betreffenden Umstände tatsächlich ändern). Jedes davon abweichende Ergebnis wäre weder schlüssig noch konsequent. Folgt man der hier vertretenen Auffassung, dass eine Gesamtrechtsnachfolge auf der Berechtsamsebene einer behördlichen Kontrolle unterliegen sollte, muss dasselbe für eine Gesamtrechtsnachfolge auf der Ausübungsebene gelten. In Übereinstimmung mit der Ablehnung einer Analogie zu § 22 AbS. 1 BBergG in Fällen der Einzelrechtsnachfolge scheidet ein Analogieschluss zu § 22 AbS. 2 BBergG für Fälle der Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen demnach aus. Die verbleibende Regelungslücke ist erst dann zufriedenstellend und rechtssicher geschlossen, wenn sich der Gesetzgeber zu einer eindeutigen Regelung über die (Gesamt-)Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen entschließen kann.

*2. Vorschlag de lege ferenda*

Es bleibt zu überlegen wie eine Regelung zum Übergang von Betriebsplanzulassungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vorzugswürdig auszusehen hat. Ziel sollte sein, eine weitgehende Vereinheitlichung in der Rechtsnachfolgedogmatik des BBergG zu erreichen. Dafür müssten sich eine Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen und eine Rechtsnachfolge in Bergbauberechtigungen zumindest dem Grunde nach entsprechen. Diese Schlussfolgerung basiert auf der zweistufigen Funktionsverteilung zwischen Berechtsams- und Betriebsplanzulassungsverfahren, das an mehreren Schnittstellen ineinandergreift.

§ 22 AbS. 2 BBergG in seiner derzeitigen Ausgestaltung kann dabei angesichts der konzeptionellen Kritik nur begrenzt eine Orientierungshilfe sein, stattdessen sollte ein widerspruchsfreies Rechtsnachfolgeregime für das BBergG geschaffen werden. Im Wesentlichen wird die Kritik an § 22 AbS. 2 BBergG allerdings von bestimmten Eckpfeilern getragen, die sich durchaus als richtungsweisend für einen

---

532 → Kapitel 4, C., III.

Übergang von Betriebsplänen herausstellen könnten: mit dem sich aus einer Zusammenschau von § 22 AbS. 1 und 2 BBergG ergebenden Wertungswiderspruch besteht eine nicht unerhebliche Missbrauchs- und Umgehungsgefahr der für eine Einzelrechtsnachfolge strengeren Voraussetzungen gegenüber den Anforderungen für eine Gesamtrechtsnachfolge. Ebenfalls im Rahmen einer Universalsukzession kann eine besondere Gefahrprävention, die das BBergG bislang nur für die Einzelrechtsnachfolge vorsieht, notwendig sein. Das legt den Schluss nahe, für Fälle der Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen eine behördliche Kontrolle einzurichten und dabei nicht zwischen Erben und sonstigen Gesamtrechtsnachfolgern zu differenzieren sowie den Gesamtrechtsnachfolger nicht über Gebühr gegenüber dem Einzelrechtsnachfolger zu privilegieren. Einer präventiven öffentlich-rechtlichen Kontrolle steht im Übrigen auch nicht die Regelung des § 1922 BGB entgegen. Von § 1922 BGB und seinem Prinzip des Von-Selbst-Erwerbs mittels eines einzigen Rechtsakts kann aufgrund öffentlich-rechtlicher Besonderheiten schon deshalb abgewichen werden, weil es sich um unterschiedliche Rechtskreise handelt und es an einer expliziten Öffnungsklausel in das BGB fehlt.

Von der vorgebrachten Kritik maßgeblich beeinflusst, ergeben sich für eine Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen damit folgende Vorschläge de lege ferenda: als erstes ist deklaratorisch die grundsätzliche Möglichkeit eines Übergangs in Betriebspläne festzustellen, ähnlich wie es § 22 AbS. 1 S. 1 BBergG vorsieht. In einem nächsten Schritt bedarf es einer behördlichen Kontrolle, die verhindert, dass Betriebspläne auf Nachfolger übergehen, die bestimmte notwendige Voraussetzungen in ihrer Person nicht erfüllen können. Die behördliche Kontrolle eines Übergangs sollte dabei freilich nur solche Versagungsgründe zum Gegenstand haben, die durch einen Wechsel des Zulassungsinhabers auch tatsächlich berührt werden können. Andernfalls würde der Verwaltungsaufwand unnötig erhöht, die Kontinuität der Aufsuchungs- und Gewinnungstätigkeit gefährdet und die prinzipiellen Vorteile einer Gesamtrechtsnachfolge in ihr Gegenteil verkehrt. Des Weiteren ist eine Privilegierung von „sonstigen Gesamtrechtsnachfolgern" gegenüber Gesamtrechtsnachfolgern kraft Erbfolge nicht gerechtfertigt. Demgegenüber begegnet eine Beibehaltung der in § 22 AbS. 2 S. 2 BBergG enthaltenen Erstreckung des Herrschaftswechsel auf verfügungsberechtigte Personen keinen Bedenken.

Nach alledem ist der Vorschlag einer gesetzlichen Regelung über die Übertragung und den Übergang von Betriebsplanzulassungen wie folgt zu ergänzen:

„§ 58 BBergG Übertragung und Übergang von Betriebsplanzulassungen

(1) [1]Die Übertragung einer Betriebsplanzulassung im Sinne des § 52 auf einen Dritten ist nur mit Zustimmung der zuständigen Behörde zulässig. [2]Die Zustimmung darf nur versagt werden, wenn bei einer Übertragung eine der Voraussetzungen des § 55 AbS. 1 S. 1 Nr. 1 bis 13, AbS. 2 vorliegt. [3]Satz 2 gilt nicht, wenn ein Versagungsgrund bereits im Zeitpunkt der Entschei-

dung über die Betriebsplanzulassung vorlag, es sei denn, dass der Inhaber die Rechtswidrigkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. [4]Rahmenbetriebsplanzulassungen sind unbeschadet des Absatzes 1 Satz 1 übertragbar; die Übertragung ist der zuständigen Behörde unverzüglich anzuzeigen. [5]Die Zustimmung bedarf der Schriftform.

(2) [1]Im Falle der Gesamtrechtsnachfolge geht die Betriebsplanzulassung auf den Rechtsnachfolger über. [2]§ 22 AbS. 2 S. 2 und 3 gelten entsprechend. [3]Die Rechtsfolgen nach Satz 1 oder Satz 2 treten für Gesamtrechtsnachfolger und Verfügungsberechtigte in deren Person ein Versagungsgrund aus § 55AbS. 1 S. 1 Nr. 2, 3, 4 und 9 gegeben ist, nicht ein, unabhängig davon ob die Gesamtrechtsnachfolge durch den Tod des Inhabers oder auf sonstige Weise eintritt. [4] Die Sätze 3 bis 5 aus Absatz 1 gelten entsprechend."

## E. Zusammenfassung in Thesen

In den vorangegangenen Ausführungen konnten Erkenntnisse und Lösungsmöglichkeiten für die Rechtsnachfolgedogmatik im Öffentlichen Recht im Allgemeinen sowie für die Rechtsnachfolge in Zulassungsakte des Bergrechts und des sonstigen Umweltrechts im Besonderen gewonnen werden. Als Antwort auf die eingangs aufgeworfenen Fragestellungen, denen sich die vorliegende Untersuchung nachzugehen verpflichtete, werden die wichtigsten Ergebnisse nachfolgend anhand von vierzig Thesen zusammengefasst.

1. Der Rechtsnachfolgeterminus steht für einen aus dem Zivilrecht abgeleiteten Übergang von öffentlich-rechtlichen Rechten und/oder Pflichten von einem Rechtsträger auf einen anderen. (→ 2. Kap., B., I.)

2. Für die Grundregeln einer Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht besteht seit ihren Anfängen zur Zeit der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts bis einschließlich heute Rechtsunsicherheit. Antworten auf die Frage nach dem „Ob" und „Wie" einer Rechtsnachfolge sind bisweilen defizitär und machen immer wieder Rückgriffe auf die rechtstheoretischen Grundlagen und die Bestimmungen des Zivilrechts erforderlich. (→ 2. Kap., A.)

3. In Anlehnung an die zivilrechtliche Rechtsnachfolgedogmatik setzt ein Rechts- und Pflichtenübergang im Öffentlichen Recht stets die zwei Kriterien der Nachfolgefähigkeit und des Nachfolgetatbestandes voraus. (→ 2. Kap., C.)

4. Anknüpfungspunkt für das Kriterium der Nachfolgeunfähigkeit ist die Personenbezogenheit eines Rechts, die sich entweder expressis verbis aus einer gesetzlichen Bestimmung oder im Wege der Auslegung ergeben kann. Lässt sich weder durch Gesetz noch durch Auslegung ein eindeutiges für oder wider eine Nachfolgefähigkeit ermitteln, ist im Zweifel von einer Nichtübertragbarkeit der Rechtsposition auszugehen. (→ 2. Kap., C., I.)

5. An die normativen Anforderungen eines Nachfolgetatbestands sind im Rahmen der Nachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte grundsätzlich geringere Maßstäbe anzulegen als es im Rahmen der Pflichtennachfolge geboten ist. Vorbehaltlich einer Prüfung im Einzelfall ist dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes nur in bestimmten Konstellationen zu entsprechen. (→ 2. Kap., C., II., 1.)

6. Die Nachfolgetatbestände des Öffentlichen Rechts werden von der Dominanz und Regelungsdichte der zivilrechtlichen Nachfolgedogmatik weitgehend verdrängt. Ihr Aussagegehalt beschränkt sich in der Regel auf die Anordnung, dass im Falle einer Rechtsnachfolge – als Folge eines zivilrechtlichen Vorganges – die öffentlich-rechtliche Rechtsposition auf den nach bürgerlichem Recht bestimmten Nachfolger übergeht. (→ 2. Kap., C., II., 2.)

7. Das Privatrecht und das Öffentliche Recht stehen hinsichtlich der Rechtsnachfolge in einem „Sowohl-als-Auch“-Verhältnis. Für einen Sukzessionsvorgang kann es demnach sowohl auf zivilrechtliche Bestimmungen als auch auf staatliche Vorbehalte und öffentlich-rechtliche Besonderheiten ankommen. Wird eine öffentlich-rechtliche Norm nicht den Anforderungen an einen die Nachfolge selbständig aktivierenden Tatbestand gerecht, erfüllt sie eine gegenüber den zivilrechtlichen Normen lediglich deklaratorische oder modifizierende Funktion. (→ 2. Kap., C., II., 3.)

8. Differenzierend nach Art und Umfang der Zuordnungsänderung lässt sich die Rechtsnachfolge entweder im Wege der Einzel- oder im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ausführen. Eine Einzelrechtsnachfolge führt dazu, dass bestimmte einzelne Rechtspositionen ihr Zuordnungssubjekt entweder kraft rechtsgeschäftlicher Vereinbarung oder kraft Gesetzes wechseln (→ 2. Kap., D., I.). Zu einer Gesamtrechtsnachfolge und damit zu einem Übergang der gesamten vermögensrechtlichen Stellung durch einheitlichen Rechtsvorgang kommt es ausschließlich kraft Gesetzes. (→ 2. Kap., D., II.)

9. Die Erlaubnis- und Befreiungsvorbehalte der Anlagen- und Produktzulassungen auf dem Gebiet des Umweltrechts sind ein wesentliches Instrument

direkter administrativer Verhaltenssteuerung zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen. (→ 3. Kap., A.)

10. Das rechtliche Schicksal der Anlagen- und Produktzulassungen im Falle einer Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge, insbesondere unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine Zulassung ihren Rechtsträger wechseln kann, ist oftmals ungewiss. Sachgerechte Antworten lassen sich nur durch Systematisierung und Differenzierung folgender unterschiedlicher Zulassungstypen finden: ausschließlich personenbezogene oder sachbezogene sowie personen- und sachbezogene Zulassungen.
(→ 3. Kap., A., II.)

11. Um eine Personalkonzession handelt es sich bei dem Zulassungstyp, dessen Erteilung ausschließlich von individuellen, in der Person des Antragstellers liegenden Fähigkeiten, Eigenschaften oder Kenntnissen abhängt.
(→ 3. Kap., A., II., 1.)

12. Unter den exemplarisch erfassten Zulassungsakten zählen zu den Personalkonzessionen zum einen die Erlaubnis zur Herstellung von Arzneimitteln gemäß § 13 AbS. 1 AMG. (→ 3. Kap., A, II., 1., c), zum anderen die Genehmigung zur Aufnahme eines Energieversorgungsnetzbetriebes gemäß § 4 AbS. 1 EnWG (→ 3. Kap., A., II., 1., d)

13. Die Rechtsnachfolge in eine Personalkonzession scheitert in der Regel bereits am Kriterium der Nachfolgefähigkeit. (→ 3. Kap., A., II., 1., b) Angesichts der ausschließlich subjektiven Zulassungsanforderungen ist die arzneimittelrechtliche Herstellungserlaubnis des § 13 AMG nicht rechtsnachfolgefähig. (→ 3. Kap., A., II., 1., c)

14. In Sonderkonstellationen kann es aufgrund höherrangiger Allgemeininteressen sowie kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung ausnahmsweise zu einer Nachfolgefähigkeit einer Personalkonzession kommen. Einen Beleg liefert die gesetzliche Anordnung zur Gesamtrechtsnachfolge in die Genehmigung zur Aufnahme eines Energieversorgungsnetzbetriebes in § 4 AbS. 3 EnWG. Die Norm ist dabei lediglich als eine „Rezeptionsanordnung“ paralleler zivilrechtlicher Übertragungsgeschäfte zu verstehen. Die inhaltlich schwache Ausgestaltung des § 4 AbS. 3 EnWG und eine fehlende behördliche Kontrolle für den Rechtsübergang, insbesondere für die personellen Genehmigungselemente, geben Anlass zu Kritik. (→ 3. Kap., A., II., 1., d)

15. Bei einer Realkonzession handelt es sich demgegenüber um einen Zulassungsakt, der ausschließlich von anlagen-, produkt- oder vorhabenbezogenen Voraussetzungen abhängt. (→ 3. Kap., A., II., 2.)

16. Von den ausgewählten Zulassungsakten sind die immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigung (→ 3. Kap., A., II., 2., c), die wasserhaushaltsrechtlichen Gestattungen in Form von Erlaubnis und Bewilligung zur Gewässernutzung (→ 3. Kap., A., II., 1., d) sowie die Zulassung zum Inverkehrbringen von hergestellten Arzneimitteln (→ 3. Kap., A., II., 2., e) dem Typ der Realkonzessionen zugehörig.

17. Realkonzessionen sind mangels Personenbezogenheit rechtsnachfolgefähig und können sowohl im Wege der Einzelrechtsnachfolge (durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung oder durch gesetzliche Anordnung) als auch im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (kraft Gesetzes) ihren Inhaber wechseln. Rechtsdogmatische Schwierigkeiten bestehen im Zusammenhang mit dem Auffinden eines Nachfolgetatbestandes. Das Konstrukt einer Nachfolge „kraft Anlagenbezogenheit“ beinhaltet allenfalls die Begründung dafür, dass eine Nachfolge in Realkonzessionen stattfinden soll, löst den eigentlichen Sukzessionsvorgang aber nicht aus. Fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage über eine Rechtsnachfolge in eine Sachgenehmigung, muss eine einzelfallorientierte Gesetzesauslegung, auch unter Zuhilfenahme des Zivilrechts, eine Lösung herbeiführen. (→ 3. Kap., A., II., 2.)

18. Sowohl das BImSchG als auch das AMG klammern die Rechtsnachfolgethematik gänzlich aus. In Anbetracht dessen sind aus Gründen der Klarstellung Normen über die generelle Möglichkeit der Rechtsnachfolge sowie über einzelne Nachfolgemodalitäten, bspw. durch die Schaffung eines Nachfolgetatbestandes, wünschenswert. Im Übrigen ist die Schaffung einer Anzeigepflicht über den erfolgten Inhaberwechsel sinnvoll.
(→ 3. Kap., A., II., 2., c und e)

19. Für eine Rechtsnachfolge in die wasserhaushaltsrechtliche Erlaubnis und die Bewilligung hält das WHG in § 8 AbS. 4 eine ausdrückliche Regelung bereit. Aus ihr folgt, dass Bewilligung und Erlaubnis ohne behördliche Kontrolle mit allen Rechten, Befugnissen und Pflichten auf einen Rechtsnachfolger übergehen. Die Norm eröffnet dabei lediglich die grundsätzliche Nachfolgefähigkeit und -möglichkeit von Erlaubnis und Bewilligung. Für die tatsächliche Nachfolge sind mangels eigener Regelungen wiederum die zivilrechtlichen Vorgänge und Regelungen bezogen auf die Wasserbenutzungsanlage oder das Grundstück maßgebend. Möglich ist ein Übergang sowohl durch Einzel- als auch durch Gesamtrechtsnachfolge. Im Übrigen

ist die Rechtsnachfolgeregelung des § 8 AbS. 4 WHG dispositiv. *De lege ferenda* ist über weitere klarstellende Angaben sowie eine Anzeigepflicht nachzudenken. (→ 3. Kap., A., II., 2., d)

20. Ein dritter Zulassungstyp macht den Zulassungsakt von sowohl sach- als auch von personenbezogenen Voraussetzungen abhängig. Für eine positive Zulassungsentscheidung müssen die Anlage oder das Produkt bestimmten Anforderungen gerecht werden wie auch der Antragsteller besondere Fähigkeiten, Kenntnisse und Eigenschaften aufweisen. (→ 3. Kap., A., II., 3.)

21. Eine Analyse der ausgewählten Referenzfelder hat gezeigt, dass dem KrWG (→ 3. Kap., A., II., 3., c), dem AtomG (→ 3. Kap., A., II., 3., d) und dem GenTG (→ 3. Kap., A., II., 3., e) gemischte Konzessionen zugrunde liegen.

22. Auf die Rechtsnachfolge in gemischte Konzessionen sind die Lösungswege zur Personal- und Realkonzession nicht übertragbar. Die Annahme eines automatischen Übergangs lässt die persönlichen Anforderungen außer Acht, umgekehrt missachtet ein grundsätzlicher Ausschluss einer Nachfolgemöglichkeit die gesetzgeberische Entscheidung zur Sachbezogenheit. Gemischte Zulassungsakte sind zwar grundsätzlich nachfolgefähig, für das „Wie" der Nachfolge wurden bislang jedoch ambivalente Lösungsversuche unternommen, die in einer Gesamtschau von dogmatischen und rechtlichen Schwächen nicht freizusprechen sind. (→ 3. Kap., A., II., 3., b)

23. Unter Zuhilfenahme zweier Entscheidungen des BVerwG zur Rechtsnachfolge im Rahmen des AtomG und des KrWG eröffnet sich eine mögliche Neuorientierung, die sich von vereinfachenden Systematisierungen distanziert und sich im Ergebnis zugunsten einer verstärkten Gefahrprävention für eine Rechtsnachfolge ausspricht. Der Frage nach einer Rechtsnachfolge in gemischte Zulassungen ist sich demnach sinnvoll zu nähern, wenn zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen einerseits und zwischen dem personalen und dem sachlichen Teil der Zulassung andererseits differenziert wird. Ein Inhaberwechsel durch Einzelrechtsnachfolge ist für den personellen Teil aufgrund seines persönlichen Charakters nicht möglich. Sofern das Gesetz keine Kontrollmöglichkeit vorsieht, unterliegt der neue Betreiber der ursprünglichen Genehmigungspflicht. Für einen Übergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ist eine neue Genehmigung, welche die persönlichen Anforderungen zum Gegenstand hat, für den Nachfolger dann erforderlich, wenn es zu einer Änderung der die personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen betreffenden Umstände kommt. Rechtfertigen keine Tatsachen die Annahme, dass der Rechtsnachfolger die subjektiven Voraussetzungen nicht wird erfüllen können, findet ein automa-

tischer Übergang statt. Auf diese Weise kommt es zu einer weitgehenden Gleichbehandlung von Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge. Eine besondere Gefahrprävention ausschließlich zugunsten der Einzelrechtsnachfolge ist demgegenüber nicht gerechtfertigt. (→ 3. Kap., A., II., 3., b)

24. Diskussionsstand und mögliche Neuausrichtung für eine Rechtsnachfolge in gemischte Konzessionen lassen sich am Beispiel der Deponiezulassung des KrWG hervorheben, welches keine die Rechtsnachfolge anordnenden Bestimmungen enthält. Das BVerwG hat im Jahr 2012 zumindest einer rechtsgeschäftlichen Übertragung der Deponiezulassung aufgrund der dieser anhaftenden personellen Elemente ausdrücklich eine Absage erteilt. Insgesamt bedarf es einer Lösung *de lege ferenda*, um eine behördliche Kontrolle, etwa in Form eines Zustimmungsvorbehalts, für Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen gleichermaßen einzuführen, welche die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen berücksichtigt. Im Übrigen kann eine Feststellung über das rechtliche Schicksal des sachbezogenen Teils ein Mehr an Rechtsklarheit schaffen. (→ 3. Kap., A., II., 3. c)

25. Im AtomG fehlt es ebenfalls an Regelungen über die Rechtsnachfolge. Auch hier hat das BVerwG im Jahr 1990 einen ersten und bislang einzigen Anhaltspunkt geliefert, in dem es den Wechsel des Betreibers einer genehmigungsbedürftigen Anlage von der ursprünglichen Genehmigungspflicht abhängig gemacht hat. Aus der Analyse des Diskussionsstandes und der aufgezeigten möglichen Neuorientierung für eine Rechtsnachfolge in gemischte Zulassungen sowie aus einem Vergleich mit der Rechtsnachfolge in eine Deponiezulassung, ergeben sich für eine Rechtsnachfolge nach dem AtomG dieselben Erwägungen und Lösungsansätze. Insbesondere erfordert der personenbezogene Teil der Genehmigung eine besondere Gefahrprävention auf die für den sachbezogenen Genehmigungsteil verzichtet werden kann. (→ 3. Kap., A., II., 3., d)

26. Schließlich existieren hinsichtlich einer Nachfolge in die Anlagengenehmigung des GenTG weder Regelungen noch einschlägige Rechtsprechungen. Unter Rückgriff auf die vorstehenden Ergebnisse kann jedoch ein gleichlautender Vorschlag geäußert werden. (→ 3. Kap., A., II., 3., e)

27. Eine exemplarische Untersuchung der Rechtsnachfolge in diverse umweltrechtliche Zulassungsakte bringt die Erkenntnis, dass das „Ob“ und „Wie“ einer Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge in gemischte Konzessionen zum einen in Hinblick auf das jeweils einschlägige Gesetz und den Zulassungsakt einzelfallorientiert ermittelt werden muss, zum anderen können mithil-

fe eines typologischen Vergleichs Vorschläge geäußert werden, die schließlich *de lege ferenda* einen Konsens ermöglichen. (→ 3. Kap., B.)

28. Das Bergrecht reguliert das Aufsuchen, das Erschließen, den Abbau und das Aufbereiten bestimmter schützenswerter Bodenschätze. Mit dem BBergG existiert ein rechtlicher Ordnungsrahmen, dessen Ziele gemäß der Eingangsklausel des § 1 BBergG in der Sicherung der Rohstoffversorgung, der Gewährleistung der innerbetrieblichen Sicherheit und dem Arbeitsschutz sowie der Gefahrenvorsorge und dem Schadensausgleich liegen.
(→ 4. Kap., A.)

29. Das Berechtsamswesen als bergrechtliches Konzessionssystem bildet die Gesamtheit der Normen die festlegen, wer unter welchen Voraussetzungen zu bergbaulichen Vorhaben, insbesondere zur Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen befugt ist. Das BBergG hält dafür drei präventive Erlaubnisvorbehalte in Form der Erlaubnis, der Bewilligung und des Bergwerkseigentums bereit. Die Aufsuchung und Gewinnung von bedeutsamen Bodenschätzen ist unabhängig vom Grundeigentümerwillen möglich und zulässig. (→ 4. Kap., A., II., 3.)

30. Die Erlaubnis gewährt gemäß §§ 7, 11 BBergG das ausschließliche Recht, in einem bestimmten Feld die in der Erlaubnis bezeichneten Bodenschätze aufzusuchen, bei planmäßiger Aufsuchung notwendigerweise zu lösende oder freizusetzende Bodenschätze zu gewinnen, das Eigentum daran zu erwerben sowie die dafür erforderlichen Einrichtungen zu errichten und zu betreiben.

Die Erlaubnis unterliegt negativ formulierten Versagungsgründen des § 11 BBergG, bei deren Nichtvorliegen ein Anspruch auf Erteilung besteht. (→ 4. Kap., A., III.)

31. Die Bewilligung gewährt über § 8 AbS. 1 BBergG insbesondere das Recht, in einem bestimmten Feld die in der Bewilligung bezeichneten Bodenschätze aufzusuchen, zu gewinnen und andere Bodenschätze mitzugewinnen sowie das Eigentum an den Bodenschätzen zu erwerben und die erforderlichen Einrichtungen zu errichten und zu betreiben. Negative Versagungsgründe sind in § 12 BBergG normiert. Die Erteilung der Bewilligung beruht ebenfalls auf einer gebundenen Entscheidung. (→ 4. Kap., A., IV.)

32. Das Bergwerkseigentum im Sinne des § 9 BBergG, welches grundsätzlich dieselben Rechte wie die Bewilligung gewährt, wird verliehen, sofern keine der in § 13 BBergG genannten Versagungsgründe vorliegen. Aus rechtlicher Perspektive ist das Bergwerkseigentum über die Bewilligung hinaus ein grundstücksgleiches, d.h. grundbuch- und beleihungsfähiges Recht. Das

Bergwerkseigentum stellt jedoch trotz der Bezeichnung keine dem Eigentum am Grundstück entsprechende Rechtsposition dar. (→ 4. Kap., A., V.)

33. Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum sind angesichts persönlicher und sach- und vorhabenbezogener Anforderungen den gemischten Zulassungstypen zuzuordnen und heben sich darüber hinaus zum Teil typologisch von sonstigen umweltrechtlichen Zulassungsakten ab. (→ 4. Kap., A., VI.)

34. Die Berechtsamsebene als Entscheidung über Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum markiert den Ausgangspunkt einer insgesamt als Stufenverhältnis ausgestalteten Zulassung zu bergbaulichen Aufsuchungs- und Gewinnungsvorhaben. Die Bergbauberechtigungen gewähren lediglich Rechtstitel, deren konkrete Ausübung einer Betriebsplanzulassungspflicht unterliegt. (→ 4. Kap., B., I.)

35. Im Kontext der Zulassungstypen sind die Betriebsplanarten des Haupt-, Sonder-, Gemeinschafts- und Abschlussbetriebsplans den gemischten Zulassungen zuzuordnen, wohingegen es sich bei einer Rahmenbetriebsplanzulassung um eine Realkonzession handelt. (→ 4. Kap., B., IV.)

36. Im Rahmen einer Rechtsnachfolge auf der Berechtsamsebene hat sich der Gesetzgeber bewusst für eine unterschiedliche Behandlung von Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen in die Bergbauberechtigungen der Erlaubnis und der Bewilligung entschieden.

Die Rechtsnachfolgeregelung des § 22 BBergG beinhaltet jedoch in ihren Absätzen 1 und 2 rechtssystematische Unterschiede zwischen einer Einzelrechtsnachfolge und einer Gesamtrechtsnachfolge, die zu einem gesetzlichen Wertungswiderspruch führen und Gesamtrechtsnachfolger insgesamt über Gebühr privilegieren. Hieraus ergibt sich das Bedürfnis nach einer Gesetzesänderung. (→ 4. Kap., C., I.)

37. Die Veräußerung von Bergwerkseigentum wird gesondert in § 23 BBergG geregelt. Ein Vergleich zwischen § 22 und § 23 BBergG rechtfertigt im Ergebnis die unterschiedliche Behandlung von Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgen in Bergbauberechtigungen ebenfalls nicht. (→ 4. Kap., C., II., III.)

38. Die bloße Überlassung von Erlaubnis, Bewilligung und Bergwerkseigentum zur Nutzung durch einen Dritten ist ohne behördliche Gefahrprävention zulässig. (→ 4. Kap., C., IV.)

39. Die legislative Entscheidung in § 22 BBergG für eine Übertragbarkeit und Übergangsfähigkeit von Erlaubnis und Bewilligung wirkt auf die im BBergG nicht geregelte identische Problematik der Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen ein. Die Betriebspläne sind allesamt rechtsnachfolgefähig. (→ 4. Kap., D., I.)

40. Die Regelungslücke der Rechtsnachfolge in Betriebsplanzulassungen kann weder durch erweiternde Gesetzesinterpretation noch im Wege einer Gesetzesanalogie zu § 22 BBergG geschlossen werden. Letztlich bedarf es der Schaffung einer gesonderten Grundlage für die Übertragung und den Übergang von Betriebsplanzulassungen. Ein entsprechender Gesetzesvorschlag beschließt die Arbeit. (→ 4. Kap., D., II., III.)

# Literatur und Quellenverzeichnis

## Literatur

*Abromeit, Wolfgang/Droste, Hubertus:* Zur Unzulänglichkeit der Umsetzung der Genehmigungsfiktion nach Art. 13 AbS. 4 der Dienstleistungsrichtlinie im deutschen Verwaltungsverfahrensrecht, DÖV 2013, S. 133–142.

*Bach, Markus:* Das Analogieverbot im Verwaltungs-recht, Berlin 2011 (zugl. Diss. Leipzig 2009–2010).

*Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.):* Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, Stand: 01.07.2018, Ed. 40 (zitiert: Bearbeiter, in: BeckOK VwVfG).

*Badura, Peter:* Das Verwaltungsmonopol, Berlin 1963.

*Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman:* Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 01.05.2018, Ed. 47 (zitiert: Bearbeiter, in: BeckOK BGB).

*Battis, Ulrich/Ruttloff, Marc:* Vom Moratorium zur Energiewende – und wieder zurück: Zur Bedeutung der Moratoriums-Urteile des VGH Kassel für die Energiewende, NVwZ 2013, S. 817–824.

*Bauer, Kurt:* Übertragung von Arzneimittel-zulassungen, PharmR 1994, S. 378–379.

*Beck, Siegfried/ Depré, Peter (Hrsg.):* Praxis der Insolvenz: ein Handbuch für die Beteiligten und ihre Berater, 3. Aufl., München 2017.

*Beckmann, Martin:* Rechtliche Rahmenbedingungen der Einstellung des Steinkohlebergbaus an der Ruhr, DÖV 2010, S. 512–519.

*Beckmann, Martin/Mann, Thomas/Durner, Wolfgang/Röckinghausen, Marc:* Landmann/Rohmer Umweltrecht, Kommentar, Bd. 1, Loseblattsammlung, Stand: 86. EL, 1. April 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer)
– Bd. 2, Stand: 86. EL, 1. April 2018.

*Beisel, Wilhelm/Klumpp, Hans-Herman*: Der Unternehmenskauf: Gesamtdarstellung der zivil- und steuerrechtlichen Vorgänge einschließlich gesellschafts-, arbeits- und kartellrechtlicher Fragen bei der Übertragung eines Unternehmens, 7. Aufl., München 2016.

*Bernhardt, Dirk:* Fingierte Genehmigungen nach der Dienstleistungsrichtlinie – Möglichkeiten der Regelung und Einschränkung, GewArch 2009, S. 100–106.

*Boldt, Gerhard/Weller, Herbert:* Bundesberggesetz, Kommentar, 1. Aufl., Berlin 1984.

*Boldt, Gerhard/Weller, Herbert (Begr.)/Kühne, Gunther/v. Mäßenhausen, Hans-Ulrich:* Bundesberggesetz (BBergG), Kommentar, 2. Aufl., Berlin/Boston 2016.

*Breuer, Rüdiger:* Rechtsprobleme der Altlasten, NVwZ 1987, S. 751–761.

*Britz, Gabriele/Hellermann, Johannes/Hermes, Georg (Hrsg.):* Energiewirtschaftsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2015.

*Burg, Thorsten:* Zivilrecht bei Rechtsnachfolge unter juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Berlin 2004 (zugl. Diss. Düsseldorf 2002–2003).

*Bydlinski, Franz:* Grundzüge der juristischen Methodenlehre, Wien 2005.

*Caßor-Pfeiffer, Silke:* Das Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts, ZfW 2010, S. 1–31.

*Dammert, Bernd:* Aktuelle Fragen der Betriebsplan-zulassung, in: Degenhart, Christoph/Dammert, Bernd/Heggemann, Bernd (Hrsg.), Bergrecht in der Entwicklung: Braunkohlenplanung, Betriebsplan-zulassung, Grundabtretungsverfahren, Bergschadensrecht, FFH-Richtlinie, Baden-Baden 2003, S. 73–96.

*Dammert, Bernd/Brückner, Götz:* Aktuelle Rechtsfragen des Widerrufs bergrechtlicher Berechtigungen, ZfB 2014, S. 183–197.

*Danner, Wolfgang/Theobald, Christian (Hrsg.):* Energierecht – Energiewirtschaftsgesetz mit Verordnungen, EU-Richtlinien, Gesetzesmaterialien, Verbändevereinbarungen; Gesetze und Verordnungen zu Energieeinsparung und Umweltschutz sowie andere energiewirtschaftlich relevante Rechtsregelungen, Kommentar, Bd. 1, Loseblattsammlung, Stand: 97. EL, April 2018 (zitiert Bearbeiter, in: Danner/Theobald).
– Bd. 2, Loseblattsammlung, Stand: 97. EL, April 2018.
– Bd. 4, Loseblattsammlung, Stand: 97. EL, 97. April 2018.

*Dapprich, Gerhard/Römermann, Klaus:* Bundesberggesetz, Kommentar, Köln 1983.

*Dapprich, Gerhard/v. Schlütter, Bodo:* Leitfaden des Bergrechts und anderer für den Bergbau wichtiger Rechtsgebiete, 5. Aufl., Essen 1959.

*Däuper, Olaf/Michaels, Sascha:* Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, EnWZ 2017, S. 211–218.

*Däuper, Olaf/Michaels, Sascha/Voß, Jan Ole:* Das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes im Lichte des Grundgesetzes, ZNER 2011, S. 375–380.

*De Witt, Siegfried:* Nachbetriebs- und Stilllegungsphase der Kernkraftwerke insbesondere die Stilllegung der acht Anlagen gem. § 7a AbS. 1 Nr. 1 AtomG, DVBl. 2012, S. 951–955.

*Deutsch, Erwin:* Das Recht der Gentechnologie 1987 – Vorschläge zur Gesetzgebung durch die Enquete-Kommission „Chancen und Risiken der Gentechnologie" des Deutschen Bundestages, ZRP 1987, S. 305–310.

*Deutsch, Erwin/Lippert, Hans-Dieter (Hrsg.):* Kommentar zum Arzneimittelgesetz (AMG), 3. Aufl., Berlin Heidelberg 2010.

*Di Fabio, Udo:* Risikoentscheidungen im Rechtsstaat: zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, Tübingen 1994 (zugl. Habil. Bonn 1992–1993).

*Dieckmann, Martin:* Der Arbeitsentwurf für das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz, AbfallR 2010, S. 64–73.

*Dietlein, Johannes:* Nachfolge im Öffentlichen Recht: staats- und verwaltungsrechtliche Grundfragen, Berlin 1999 (zugl. Habil. Köln 1997–1998).

*Drews, Bill/Wacke, Gerhard/Vogel, Klaus/Martens, Wolfgang:* Gefahrenabwehr: allgemeines Polizei-recht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Aufl., Köln 1986.

*Ebel, Herbert:* Preußisches Allgemeines Berggesetz nebst Nebengesetzen und wichtigen, den Bergbau betreffenden Bestimmungen, Erläuterungen, Berlin 1944.

*Eckert, Lucia:* Öffentliches Vermögen der ehemaligen DDR und Einigungsvertrag – seine Verteilung gemäß Art. 21, 22 Einigungsvertrag, Bonn 1994 (zugl. Diss. Würzburg 1993–1994).

*Eftekharzadeh, Puya:* Was spricht gegen Fracking? – eine Stellungnahme, NuR 2013, S. 704–708.

*Ehrichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hrsg.):* Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin 2010.

*Elgeti, Till/Dietrich, Lars:* Unkonventionelles Erdgas: Berg- und Wasserrecht, NuR 2012, S. 232–239.

*Enderle, Bettina/Rehs, Alexander:* Die Übertragung bergrechtlicher Rechtspositionen – Praxisprobleme beim Betrieb unterirdischer Gasspeicheranlagen, NVwZ 2012, S. 338–343.

*Engisch, Karl/Würtenberger, Thomas/Otto, Dirk (Hrsg.):* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl., Stuttgart 2010.

*Erbguth, Wilfried:* Integrierter Umweltschutz – Verfassungsrechtliche Fragen eines umfassenden Planungsmodells –, DÖV 1984, S. 699–706.

*ders.:* Unterirdische Raumordnung – zur raumordnungsrechtlichen Steuerung untertägiger Vorhaben, ZUR 2011, S. 121–126.

*Erbguth, Wilfried/Mann, Thomas/Schubert, Mathias (begr. v. Tettinger, Peter J.):* Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Heidelberg 2015.

*Erbguth, Wilfried/Schlacke, Sabine:* Umweltrecht, 6. Aufl., Baden-Baden 2016.

*Erkens, Michael/Giedinghagen, Jan:* Zur Übergangsfähigkeit von Bergbauberechtigungen im Umwandlungsrecht, RdE 2012, S. 140–145.

*Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer (Hrsg.):* Verwaltungsrecht VwVfG, VwGO und Nebengesetze, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2016 (zitiert: Bearbeiter, in: Fehling/Kastner/Störmer, Hk-VerwR).

*Fetzer, Thomas:* Schutzniveau und Drittschutz im Atomrecht, NVwZ 2013, S. 1373–1377.

*Finger, Werner:* Neues von den Altlasten, NVwZ 2011, S. 1288–1291.

*Fleiner, Fritz:* Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928.

*Fluck, Jürgen:* Die Sachgenehmigung. Dargestellt anhand immissionsschutz- und baurechtlicher Genehmigungen, DVBl. 1999, S. 496–501.

*Fluck, Jürgen/Frenz, Walter/Fischer, Kristian/Franßen (Gregor) (Hrsg.):* Kreislaufwirtschaftsrecht, Abfallrecht und Bodenschutzrecht mit EU-Abfallrecht, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 125. EL, August 2015 (zitiert Bearbeiter, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrWR).

*Forsthoff, Ernst:* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973.

*Franke, Peter:* Funktionswandel der Bergbauberechtigung? in: Baur, Jürgen/Sandrock, Otto/Scholtka, Boris/Shapira, Amos (Hrsg.), Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 2009, S. 507–528 (zitiert: Franke, in: FS Kühne).

*Franz, Thorsten:* Die Normstruktur von Erlaubnis und Bewilligung, VerwArch 2003, S. 192–221.

*Frenz, Walter:* Drittschutz im Bergrecht, NVwZ 2011, S. 86–89.

*ders.:* Bergschadenshaftung für einen Grundwasseranstieg in einer Bergbaufolgelandschaft, LKV 2010, S. 49–55.

*Fries, Stephanie:* Die arzneimittelrechtliche Nutzen/Risiko-Abwägung und Pharmakovigilanz, Baden-Baden 2009 (zugl. Diss. Bremen 2008).

*Fritsch, Klaus/Müggenborg, Hans-Jürgen:* Öffentlichrechtliche und zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Altlasten, LKV 1992, S. 44–46.

*Fuhrmann, Stefan/Klein, Bodo/Fleischfresser, Andreas (Hrsg.):* Arzneimittelrecht: Handbuch für die pharmazeutische Rechtspraxis, 2. Aufl., Baden-Baden 2014.

*Gäckle, Thomas:* Rechtlicher und strategischer Rahmen einer bedarfsgerechten Rohstoffversorgung in Deutschland, in: Frenz, Walter (Hrsg.), Bergrechtsreform und Fracking, 13. KBU-Kolloquium zu Wirtschaft und Umweltrecht, Aachen 2013, S. 9–14 (zitiert: Gäckle, in: Frenz).

*Gaentzsch, Günter:* Die Zulassung bergbaulicher Vorhaben im System des Anlagengenehmigungsrechts, in: Kühne, Gunther/Gaentzsch, Günter, Wandel und Beharren im Bergrecht: Perspektiven der Bergrechtsentwicklung in Deutschland, Bd. 68 der Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, Baden-Baden 1992, S. 9–43 (zitiert: Gaentzsch, in: Kühne/Gaentzsch).

*ders.:* Die bergrechtliche Planfeststellung, in: Franßen, Everhardt/Redeker, Konrad/Schlichter, Otto/Wilke, Dieter (Hrsg.), Bürger – Richter – Staat, Festschrift für Horst Sendler zum Abschied aus seinem Amt, München 1991, S. 403–423 (zitiert: Gaentzsch, in: FS Sendler).

*Gaßner, Hartmut/Buchholz, Georg:* Rechtsfragen des Erdgas-Frackings – Grundwasserschutz und UVP, ZUR 2013, S. 143–150.

*Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael (Hrsg.):* Umweltrecht, Beck'scher Online-Kommentar, Stand: 01.12.2017, Ed. 47 (zitiert: Bearbeiter, in: BeckOK Umweltrecht).

*Gieseke, Paul/Wiedemann, Werner (Begr.)/Czychowski, Manfred/Reinhardt, Michael:* Wasserhaushaltsgesetz unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze, Kommentar, 11. Aufl., München 2014 (zitiert: Czychowski/Reinhardt).

*Glückert, Jürgen:* Sonderbetriebsplan und Sonderbetriebsplanzulassung – Anmerkungen zu einigen offenen Fragen, in: Baur, Jürgen/Sandrock, Otto/Scholtka, Boris/Shapira, Amos (Hrsg.), Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 2009, S. 543–556 (zitiert: Glückert, in: FS Kühne).

*Große, Andreas:* Anmerkung zum Urteil des VGH Mannheim vom 15.04.2010, ZUR 2010, S. 426.

*Große-Suchsdorf, Ulrich/Breyer, Erich/Burzynska, Manfred/Dorn, Thomas/Kaellander, Gerd/ Kammeyer, Hans-Ulrich/ Mann, Thomas/Stiel Arnd/Wiechert, Reinald:* Niedersächsische Bauordnung, Kommentar, 9. Aufl., München 2013 (zitiert: Bearbeiter, in: Große-Suchsdorf, NBauO).

*Gruber, Jens Tobias:* Adressaten deponierechtlicher Pflichten, AbfallR 2011, S. 173–180.

*Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hrsg.):* Beck-Online Großkommentar, BGB, Stand: 01.07.2018 (zitiert: Bearbeiter, in: BeckOGK, BGB).

*Guckelberger, Annette:* Rechtsnachfolgeprobleme im Baurecht, VerwArch 1999, S. 499–532.

*dies.:* Die gehobene wasserrechtliche Erlaubnis, VerwArch 2010, S. 139–158.

*Habighorst, Oliver:* Die „Gründe des öffentlichen Interesses“ in § 23 BBergG, ZfB 2000, S. 230–244.

*Hartmann, Bernd/Mann, Thomas/Mehde, Veith (Hrsg.):* Landesrecht Niedersachsen,

Studienbuch, 2. Aufl., Baden-Baden 2018.

*Hasche, Frank:* Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht – Die Auswirkungen der Wasserrahmenrichtlinie und der IVU-Richtlinie, Berlin 2005 (zugl. Diss. Trier 2004).

*Heitmann, Heinrich:* Die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen einer Zivilperson von Todes wegen, Diss. Münster 1970.

*Hellriegel, Mathias:* Rechtsrahmen für eine Raumordnung zur Steuerung unterirdischer Nutzungen, NVwZ 2013, S. 111–116.

*Hemke, Katja:* Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht, Berlin 2006 (zugl. Diss. Freiburg 2003–2004).

*Hill, Hermann:* Die befugte Gewässerbenutzung nach dem WHG, GewArch 1981, S. 155–161.

*Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.):* Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 3: Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, staatliche Einstandspflichten, 2. Aufl., München 2013.

*Hoppe, Werner:* Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), S. 211–317.

*Hoppe, Werner/Beckmann, Martin J./Kauch, Petra:* Umweltrecht: juristisches Kurzlehrbuch für Studium und Praxis, 2. Aufl., München 2000.

*Hünnekens, Georg/Arnold, Martin:* Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, NJW 2006, S. 3388–3391.

*Jarass, Hans D.:* Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, 12. Aufl., München 2017.

*Jarass, Hans D./Petersen, Frank/Weidemann, Clemens:* KrW-/AbfG, Kommentar, Bd. 2, Loseblattsammlung, Stand: 29. EL, September 2011 (Erscheinen mit der 29. EL eingestellt).

*Jarass, Hans D./Petersen, Frank (Hrsg.):* Kreislaufwirtschaftsgesetz, Kommentar, München 2014.

*Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo:* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 15. Aufl., München 2018.

*Jauernig, Othmar/Stürner, Rolf (Hrsg.):* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl., München 2018.

*Jellinek, Georg:* System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. durchgesehene und vermehrte Auflage von 1905, hrsg. v. Kersten, Jens, Tübingen 2011.

*Jellinek, Walter:* Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1931.

*Joachim, Norbert/Lange, Niels:* Haftungsbeschränkung des Erben für bodenschutzrechtliche Sanierungspflichten, ZEV 2011, S. 53–59.

*Karkaj, Sanaz Moradi:* Das Prüfungsprogramm der Bergaufsicht – Reichweite der Bindungswirkung der Aufsuchungserlaubnis für das Betriebsplanzulassungs- und Bewilligungsverfahren, NuR 2014, S. 164–170.

*Karpen, Ulrich:* Grundeigentum und Bergbaurechte nach dem Bundesberggesetz vom 13.08.1980, AöR 1981, S. 15–41.

*Keienburg, Bettina:* Das bergrechtliche Betriebsplanzulassungsverfahren, NVwZ 2013, S. 1123–1128.

*Kern, Katharina:* Die Apotheke im Gewässer: Regulierungsmechanismen und Reformvorschläge für umweltgefährliche Arzneistoffe im Arzneimittel-, Wasser-, Chemikalien- und Agrarrecht, ZUR 2011, S. 9–15.

*Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf:* Grundrechte, Staatsrecht II, Lehrbuch, Entscheidungen, Gesetzestexte, 33. Aufl., Heidelberg 2017.

*Kirchner, Michael:* Aktuelle Fragen zum Abschlussbetriebsplan, UPR 2010, S. 161–168.

*Kirchner, Michael/Kremer, Eduard:* Leitung und Beaufsichtigung des Bergbaubetriebes, ZfB 1990, S. 189–199.

*Kloepfer, Michael:* Umweltrecht, 4. Aufl., München 2016.

*ders.:* Umweltschutzrecht, 2. Aufl., München 2011.

*ders.:* 13. Atomgesetznovelle und Grundrechte, DVBl. 2011, S. 1437–1446.

*Kloepfer, Michael/Delbrück, Kilian:* Zum neuen Gentechnikgesetz (GenTG), DÖV 1990, S. 897–906.

*Kloesel, Arno/Cyran, Walter (Begr.):* Arzneimittelrecht mit amtlichen Begründungen, weiteren Materialien und einschlägigen Rechtsvorschriften sowie Sammlung gerichtlicher Entscheidungen, Kommentar, Bd. 2, Loseblattsammlung, Stand: 129. EL, Dezember 2014.

*Knauff, Matthias:* Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 16.03.2006, DVBl. 2006, S. 1321–1324.

*Knöchel, Harald:* Das Bundesberggesetz und die Sicherung der Rohstoffversorgung, in: Baur, Jürgen/Sandrock, Otto/Scholtka, Boris/Shapira, Amos (Hrsg.), Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 2009, S. 599–604 (zitiert: Knöchel, in: FS Kühne).

*Knöpfle, Franz:* Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtstellungen, in: Spanner, Hans/Lerche, Peter/Zacher, Hans/Badura, Peter (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971, München 1971, S. 225–247 (zitiert: Knöpfle, in: FG Maunz).

*Konrad, Jennifer Lynn:* Das Bergschadensrecht im System der verschuldensunabhängigen Haftung, Baden-Baden 2012 (zugl. Diss. Köln 2011).

*Kopp, Ferdinand O.:* Der dingliche Verwaltungsakt, BayVBl. 1970, S. 233–237.

*Kopp, Ferdinand O. (Begr.)/Schenke, Wolf-Rüdiger (Hrsg.):* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 24. Aufl., München 2018.

*Köhler, Ludwig v.:* Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart 1935.

*Krajewski, Markus:* Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an Genehmigungsregelungen und ihre Umsetzung im deutschen Recht, NVwZ 2009, S. 929–935.

*Kremer, Eduard/Neuhaus gen. Wever, Peter:* Bergrecht, Stuttgart 2001.

*Kreppel, Iris:* Rechtsnachfolge in anlagenbezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, Karlsruhe 1998 (zugl. Diss. München 1997–1998).

*Kullmann, Ulrich:* Bundesberggesetz, Nomos Online-Kommentar, 1. Aufl., Baden-Baden 2012.

*Kunig, Philip/Paetow, Stefan/Versteyl, Ludger-Anselm:* Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2003.

*Kutscheidt, Ernst:* Die wesentliche Änderung industrieller Anlagen, NVwZ 1997, S. 111–116.

*ders.:* Zulassung von Abfallentsorgungs-anlagen – ein Schnellschuß des Gesetzgebers, NVwZ 1994, S. 209–215.

*Kügel, Wilfried/Müller, Rolf-Georg/Hofmann, Hans-Peter (Hrsg.):* Arzneimittelgesetz, Kommentar, 2. Aufl. München 2016 (zitiert: Bearbeiter, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG).

*Kügel, Wilfried:* Arzneimittelrechtliche Auswirkungen der Umstrukturierung von Pharmaunternehmen, PharmR 2005, S. 66–83.

*Kühne, Gunther:* Drei Jahrzehnte Bundesberggesetz – Entwicklungslinien und Ausblick, ZfB 2013, S. 113–125.

*ders.:* Verfassungsrechtliche Fragen der bergrechtlichen Enteignung, Zum Garzweiler-Urteil des BVerfG vom 17.12.2013, NVwZ 2014, S. 321–326.

*ders.:* Deutsches Bergrecht, in: Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.), Handbuch zum deutsch-russischen Energierecht, München 2010, S. 263–301 (zitiert Kühne, in: Säcker).

*ders.:* Entwicklungslinien der bergrechtlichen Rechtsprechung zur Zulassung bergbaulicher (Groß-)Vorhaben, in: Kühne, Gunther/Ehricke, Ulrich (Hrsg.), Entwicklungslinien des Bergrechts: genehmigungsrechtliche Fragen bei Großvorhaben des Kohlenabbaus, Baden-Baden 2008, S. 51–76.

*ders.:* Obligatorische Rahmenbetriebsplan-zulassung im Bergrecht und ihre Wirkungen, DVBl. 2006, S. 662–672.

*ders.:* Versagungsermessen und Atomausstieg – Zur Genehmigungsfähigkeit einer Urananreicherungsanlage im Lichte von § 1 Nr. 1 AtG, DVBl. 2003, S. 1361–1365.

*ders.:* Entwicklungstendenzen des Bergrechts in Deutschland, in: Kühne, Gunther/Gaentzsch, Günter, Wandel und Beharren im Bergrecht: Perspektiven der Bergrechtsentwicklung in Deutschland, Bd. 68 der Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, Baden-Baden 1992, S. 45–87.

*ders.:* Bergbau und Staatseinfluß in der neueren Berggesetzgebung, JuS 1988, S. 433–439.

*ders.:* Nochmals: Bergbauliche Berechtigungen und Nationalpark-verordnung Niedersächsisches Wattenmeer, DVBl. 1987, S. 1259–1263.

*ders.:* Verfahrensstufung im bergrechtlichen Betriebsplanverfahren – Zur Funktion und Bedeutung des Rahmenbetriebsplanverfahrens, UPR 1986, S. 81–88.

*Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm:* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Auflage, Berlin 2019.

*Landel, Christoph/Versteyl, Ludger-Anselm:* Zur Verantwortlichkeit im Bodenschutz für das Handeln der Vorväter, zugl. Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 16.03.2006, ZUR 2006, S. 475–479.

*Lange, Knut Werner:* Erbrecht, 2. Aufl., München 2017.

*Lechner, Hans/Zuck, Rüdiger:* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2015.

*Looschelders, Dirk:* Schuldrecht Allgemeiner Teil, 16. Aufl., München 2018.

*Ludes, Nikolaus:* Das Bergwerkseigentum gemäß § 9 BBergG in der Insolvenz des Bergwerkseigentümers, Baden-Baden 2012 (zugl. Diss. Köln 2011).

*Ludwig, Grit:* Umweltaspekte in Verfahren nach dem BBergG, ZUR 2012, S. 150–157.

*dies.:* Auswirkungen der FFH-RL auf Vorhaben zum Abbau von Bodenschätzen nach dem BBergG, Baden-Baden 2005 (zugl. Diss. Leipzig 2004).

*Ludyga, Hannes:* Der Mythos vom sozialen Bergrecht im Mittelalter, RdA 2011, S. 299–305.

*Mann, Thomas:* Erweiterung der Feldes- und Förderabgabenpflicht auf grundeigene Bodenschätze? in: Kment, Martin (Hrsg.), Das Zusammenwirken von deutschem und europäischem Öffentlichen Recht, Festschrift für Hans D. Jarass zum 70. Geburtstag, München 2015, S. 559–572 (zitiert: Mann, in: FS Jarass).

*ders.:* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 5. Aufl., München 2015.

*ders.:* Ausdehnung der Bergschadenshaftung auf Untergrundspeicher? ZfB 2014, S. 15–27.

*Mann, Thomas/Sennekamp, Christoph/Uechtritz, Michael (Hrsg.):* Verwaltungsverfahrensgesetz, Großkommentar, 1. Aufl., Baden-Baden 2014.

*Mann, Thomas/Sieven, Ramon:* Der Atomausstieg und seine Folgeprobleme im Kontext der Energiewende, VerwArch 2015, S. 184–221.

*Manten, Georg:* Die Privilegierung von Erlaubnisinhabern bei der Beantragung bergrechtlicher Bewilligungen, ZfB 2011, S. 165–173.

*Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.):* Grundgesetz, Kommentar (hrsg. v. Herzog, Roman/Herdegen, Matthias), Bd. 1, Art. 1–5 GG, Loseblattsammlung, Stand: 83. EL, April 2018 (zitiert Bearbeiter, in: Maunz/Dürig).
– Bd. 2, Art. 6–15 GG, Loseblattsammlung, Stand: 83. EL, April 2018.
– Bd. 3, Art. 16–22 GG, Loseblattsammlung, Stand: 83. EL, April 2018.

*Maunz, Theodor (Begr.)/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert:* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 54. EL, Juni 2018 (zitiert Bearbeiter, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, BVerfGG).

*Mayer, Otto:* Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., München 1924.

*Mißling, Sven:* Die Gestaltung des deutschen Ordnungsrahmens für die geologische Speicherung von CO2, ZUR 2008, S. 286–292.

*Much, Susanna:* Rechtsfragen der Ablagerung von CO2 in unterirdischen geologischen Formationen, ZUR 2007, S. 130–135.

*Muscheler, Karlheinz:* Universalsukzession und Vonselbsterwerb: die rechtstechnischen Grundlagen des deutschen Erbrechts, Tübingen 2002.

*Müller, Wolf/Schulz, Paul-Martin:* Handbuch Recht der Bodenschätzegewinnung, Baden-Baden 2000.

*Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Hrsg. Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina):* Bd. 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241–432, 7. Aufl., München 2016 (zitiert: Bearbeiter, in: Münchener Kommentar).
– Bd. 6: Sachenrecht, §§ 854–1296, 7. Aufl., München 2017.
– Bd. 10: Erbrecht, §§ 1922–2385, 7. Aufl., München 2017.

*Nicolaysen, Gert:* Bewilligung und Förderabgabe nach dem BBergG unter besonderer Berücksichtigung der Förderung von Erdöl und Erdgas, Stuttgart 1982.

*Niehues, Norbert:* Verwaltungssachenrecht, in: Menger, Christian-Friedrich (Hrsg.), Fortschritte des Verwaltungsrechts, Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag, München 1973, S. 247–265 (zitiert: Niehues, in: FS Wolff).

*Niermann, Ralf Peter:* Betriebsplan und Planfeststellung im Bergrecht, Münster 1992 (zugl. Diss. Münster 1991).

*Nolte, Martin:* Gesamtrechtsnachfolge in die abstrakte Verhaltenspflicht bei Altlasten vor und nach In-Kraft-Treten des § 4 III 1 Alt. 2 BBodSchG, NVwZ 2000, S. 1135–1137.

*Ossenbühl, Fritz:* Verfassungsrechtliche Fragen eines beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie, Baden-Baden 2012.

*ders.:* Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten, Baden-Baden 1995.

*ders.:* Die Rechtsnachfolge des Erben in die Polizei- und Ordnungspflicht, NJW 1968, S. 1992–1996.

*ders.:* Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 16.03.2006, JZ 2006, S. 1128–1129.

*Otto, Klaus:* Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, Berlin 1971 (zugl. Diss. München 1970).

*Paetow, Stefan:* Genehmigung statt Planfeststellung – Zur Austauschbarkeit von Zulassungsverfahren am Beispiel von Abfallentsorgungsanlagen, in: Berkemann, Jörg/Gaentzsch, Günter/Halama, Günter/Heeren, Helga/Hien, Eckart/Lemmel, Hans-Peter (Hrsg.), Planung und Plankontrolle – Entwicklungen im Bau- und Fachplanungsrecht, Festschrift für Otto Schlichter zum 65. Geburtstag, Köln 1995, S. 499–515 (zitiert: Paetow, in: FS Schlichter).

*ders.:* Zur Struktur der abfallrechtlichen Planfeststellung, in: Franßen, Everhardt/Redeker, Konrad/Schlichter, Otto/Wilke, Dieter (Hrsg.), Bürger – Richter – Staat, Festschrift für Horst Sendler zum Abschied aus seinem Amt, München 1991, S. 425–442 (zitiert: Paetow, in: FS Sendler).

*Palandt:* Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 77. Aufl., München 2018.

*Papier, Hans-Jürgen:* Zur rückwirkenden Haftung des Rechtsnachfolgers für Altlasten, DVBl. 1996, S. 125–134.

*ders.:* Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, DVBl. 1985, S. 873–879.

*Peine, Franz-Joseph:* Die Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten, DVBl. 1980, S. 941–949.

*Peters, Hans:* Lehrbuch der Verwaltung, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949.

*Peters, Heinz-Joachim/Schenk, Karlheinz/Schlabach, Erhard:* Umweltverwaltungsrecht: Grundlagen und praxisorientierte Fallbearbeitung, Heidelberg 1999.

*Picot, Gerhard (Hrsg.):* Unternehmenskauf und Restrukturierung, 4. Aufl., München 2013.

*Piens, Reinhart/Schulte, Wolfgang/Graf Vitzthum, Stephan:* Bundesberggesetz: einschließlich Umweltrecht des Bergbaus, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart 2018.

*Predeick, Hans-Ulrich:* Ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit für bergbauliche Anlagen: Dargestellt am Beispiel stillgelegter Grubenbaue, Diss. Uni Münster 2002.

*Rau, Markus:* Die Rechtsnachfolge in Polizei- und Ordnungspflichten, Jura 2000, S. 37–45.

*Rehbinder, Eckhard/Schink, Alexander:* Grundzüge des Umweltrechts, hrsg. im Auftrag des Arbeitskreises für Umweltrecht (AKUR), 5. Aufl., Berlin 2018.

*Rehmann, Wolfgang:* Arzneimittelgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 2014.
*ders.:* Ist die arzneimittelrechtliche Zulassung personenbezogen? PharmR 1995, S. 287–290.
*Reimer, Philipp:* Zur Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht, Rechtstheoretische Perspektiven für ein Dauerthema, DVBl. 2011, S. 201–207.
*ders.:* Wasserbehördliche Zulassungen vor und nach der Föderalismusreform: Das Gestattungsregime für das Wasserrecht nach dem UGB-Entwurf, VerwArch 2009, S. 6–20.
*Reimnitz, Fritz:* Rechtlicher Inhalt und Bedeutung der Regelung des Berechtsamswesens im Regierungsentwurf eines Bundesberggesetzes von 1975, Diss. Freiburg 1976.
*Reinhardt, Michael:* Wasserbehördliche Zulassungsentscheidungen vor und nach der Föderalismusreform, VerwArch 2009, S. 6–20.
*Ring, Gerhard:* Grundstrukturen des Bergwerkseigentums, NotBZ 2006, S. 37–45.
*Rixen, Stephan:* Geheimes Polizei-Gewohnheitsrecht? JZ 2007, S. 171–176.
*Rodi, Michael:* Kohleausstieg – Bewertung der Instrumentendebatte aus juristischer und rechtspolitischer Sicht, EnWZ 2017, S. 195–203.
*Rohrmus, Hermann:* Die Gesamtrechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnisse, Diss. Tübingen 1964.
*Ronellenfitsch, Michael:* Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 91, Berlin 1983 (zugl. Habil. Speyer 1981).
*Rumpf, Olaf:* Die Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht (Dargestellt am Beispiel des Baurechts, des Polizeirechts und des Organisationsrechts), VerwArch 1987, S. 269–308.
*Sach, Karsten:* Genehmigung als Schutzschild? Die Rechtsstellung des Inhabers einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, Berlin 1994 (zugl. Diss. Freiburg 1993).
*Sachs, Michael (Hrsg.):* Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl., München 2018.
*Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.):* Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 2017 (zitiert Bearbeiter, in: Säcker, Energierecht).
*Salje, Peter:* Energiewirtschaftsgesetz Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung vom 7. Juli 2005 (BGBl. I, S. 1970), Kommentar, Köln u.a. 2006.
*Salzwedel, Jürgen:* Gutachten zur Rechtsnachfolge bei Genehmigungen nach dem Atomgesetz und der Strahlenschutzverordnung, Bonn 1988.
*Sander, Axel:* Arzneimittelrecht, Kommentar für die juristische und pharmazeutische Praxis zum Arzneimittelgesetz mit Hinweisen zum Medizinprodukte- und zum Betäubungsmittelgesetz, Bd. 1, Loseblattsammlung, Stand: 52. EL, Dezember 2014 (zitiert Bearbeiter, in: Sander, AMG).

*Savigny, Friedrich Carl von:* System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, Berlin 1840.

*Schachel, Jens:* Instrumente des Umweltschutzes, NuR 1982, S. 206–214.

*Schaumburg, Harald/Rödder, Thomas:* UmwG – UmwStG: strukturierte Textausgabe des Umwand-lungsgesetzes und Umwandlungssteuergesetzes mit Materialien und ergänzenden Hinweisen, Köln 1995.

*Scherer, Stephan (Hrsg.):* Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., München 2018.

*Schink, Alexander:* Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsänderungen in der öffentlichen Verwaltung, Köln 1984 (zugl. Diss. Münster 1984).

*Schink, Alexander/Versteyl, Ludger-Anselm (Hrsg.):* Kommentar zum Kreislaufwirtschafts-gesetz, 2. Aufl., Berlin 2016 (zitiert Bearbeiter, in: Schink/Versteyl, KrWG).

*Schlabach, Erhard/Simon, Alexander:* Die Rechtsnachfolge beim Verhaltensstörer, NVwZ 1992, S. 143–146.

*Schmidt, Thorsten Ingo:* Die Analogie im Verwaltungsrecht, VerwArch 2006, S. 139–164.

*Schmidt-Kötters, Thomas:* Teilbarkeit und Übertragbarkeit von Genehmigung und Anlagenbetrieb, WiVerw 2013, S. 199–232.

*Schmitt, Joachim/Hörtnagl, Robert/Stratz, Rolf-Christian:* UmWG – UmwStG: Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2016.

*Schneider, Egon/Schnapp, Friedrich E.:* Logik für Juristen: Die Grundlagen der Denklehre und der Rechtsanwendung, 7. Aufl., München 2016.

*Schneider, Jens-Peter/Theobald, Christian (Hrsg.):* Recht der Energiewirtschaft: Praxishandbuch, 4. Aufl., München 2013.

*Schoch, Friedrich:* Rechtsnachfolge in die bauordnungsrechtliche Beseitigungsverfügung, Bilanz einer Diskussion mit unbefriedigendem Ergebnis, BauR 1983, S. 532–543.

*ders.:* Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Berlin 2013.

*ders.:* Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 1994, S. 1026–1031.

*ders.:* Bergwerkseigentum und Grundeigentum im Betriebsplanverfahren, in: Kühne, Gunther/Schoch, Friedrich/Beckmann, Martin, Gegenwartsprobleme des Bergrechts, Bd. 74 der Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, Baden-Baden 1995, S. 25–62.

*Schorsch, Patrick:* Die Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge in die gefahrenabwehrrechtliche Zustands- und Verhaltensverantwortlichkeit, Frankfurt am Main 2007 (zugl. Diss. Köln 2007).

*Schreiber, Frank:* Das Regelungsmodell der Genehmigung im integrierten Umweltschutz, Berlin 2000 (zugleich Diss. Regensburg 1999).

*Schuegraf, Elmar:* Das Baubeseitigungsverfahren im Falle der Rechtsnachfolge, BayVBl. 1966, S. 46–50.

*Schütte, Peter/Winkler, Martin:* Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2015, S. 115–118.

*Schulte, Hans:* Das Bundesberggesetz, NJW 1981, S. 88–95.

*ders.:* Die Bergbauberechtigungen nach dem Regierungsentwurf für ein Bundesberggesetz, ZfB 1978, S. 414–427.

*ders.:* Kernfragen des bergrechtlichen Genehmigungsverfahrens, Baden-Baden 1993.

*Schultzenstein, Max:* Persönliche gewerbliche Konzession und Erbrecht, VerwArch 1902, S. 113–156.

*Schulze, Reiner (u.a.):* Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 9. Aufl., Baden-Baden 2017.

*Schwartmann, Rolf:* Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 1. Aufl., Baden-Baden 2012.

*Sedelmeier, Klaus:* Übertragung von Arzneimittel-zulassungen, PharmR 1994, S. 3–4.

*Selmer, Peter:* Der Begriff der Verursachung im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 1992, S. 97–102.

*Seuser, Anna Alexandra:* Unkonventionelles Erdgas, NuR 2012, S. 8–18.

*Sieder, Frank/Zeitler, Herbert/Dahme, Heinz/(Mitbegr.) Knopp, Günther-Michael:* Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Bd. 1, Stand: 51. EL, Februar 2017 (zitiert: Bearbeiter, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG).

*Sodan, Helge/Ziekow, Jan (Hrsg.):* Verwaltungsgerichtsordnung, Großkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2018.

*Sparwasser, Reinhard/Engel, Rüdiger/Voßkuhle, Andreas:* Umweltrecht: Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Aufl., Heidelberg 2003.

*Spickhoff, Andreas (Hrsg.):* Medizinrecht: AMG, ApoG, BGB, GenTG, KHG, MBO, MPG, SGB V, SGB XI, StGB, TFG, TPG, Kommentar, 3. Aufl., München 2018 (zitiert Bearbeiter, in: Spickhoff).

*Spieth, Friedrich/Hong, Mathias:* Wiedernutzbarmachung als ausgleichspflichtiger Eingriff? Zum Verhältnis der bergrechtlichen Stilllegung zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, ZfB 2001, S. 183–193.

*Stadie, Holger:* Rechtsnachfolge im Verwaltungsrecht, DVBl. 1990, S. 501–508.

*Stallmann, Jasper:* Rückblick: Das Bergrecht in der 17. Legislaturperiode des Bundestages, ZfB 2013, S. 256–265.

*Staudinger, Julius von (Begr.):* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 581–606 (Pacht, Landpacht, Leihe), Neubearbeitung Berlin 2018 (zitiert Bearbeiter, in: Staudinger).
– Buch 3: Einleitung zum Sachenrecht, §§ 854–882 (Allgemeines Liegenschaftsrecht 1), Neubearbeitung Berlin 2018.

*Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.):* Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Aufl., München 2018.

*Stern, Klaus:* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3/Halbbd. 2: Grundrechtstatbestand, Grundrechtsbeeinträchtigungen und Grundrechtsbegrenzungen, Grundrechtsverluste und Grundpflichten, Schutz der Grundrechte, Grundrechtskonkurrenzen, Grundrechtssystem, München 1994.

*Stevens, Berthold:* Bergrechtliche und umweltrechtliche Genehmigungen für Tagebaue, ZUR 2012, S. 338–348.

*Stiens, Christoph:* Der bergrechtliche Betriebsplan – Entstehung, Entwicklung und rechtliche Neubestimmung, Münster 1995 (zugl. Diss. Münster 1995).

*Süß, Rembert (Hrsg.):* Erbrecht in Europa, 3. Aufl., Bonn 2015.

*Templin, Wolf:* Kriterien und Verfahren der kommunalen Auswahlentscheidung bei Abschluss eines Konzessionsvertrages (Teil 2), IR 2009, S. 125–129.

*Thoma, Richard:* Bemerkungen zur Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 29.10.1925 zur Verweigerung einer Ausnahmebewilligung, VerwArch 1927, S. 247–250.

*ders.:* Der Polizeibefehl im badischen Recht: dargestellt auf rechtsvergleichender Grundlage, Tübingen 1906.

*Trurnit, Christoph:* Sanierungsverantwortlichkeit nach § 4 III und VI Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG), VBlBW 2000, S. 261–268.

*Turner, George:* Das bergbauliche Berechtsamswesen: ein Beitrag zur Lösung des Wider-streits der am Bergbau Interessierten, Essen 1966 (zugl. Habil. Clausthal 1966).

*Versteyl, Ludger-Anselm/Mann, Thomas/Schomerus, Thomas:* Kreislaufwirtschaftsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 2012.

*Vitzthum, Wolfgang Graf/Proeßl, Alexander (Hrsg.):* Völkerrecht, 7. Aufl., Berlin/Boston 2016.

*Voelkel, Carl:* Grundzüge des preußischen Bergrechts: systematisch dargestellt, Berlin 1914.

*Wall, Heinrich, de:* Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht, dargestellt anhand der privatrechtlichen Regeln über Rechtsgeschäfte und anhand des allgemeinen Schuldrechts, Tübingen 1999 (zugl. Habil. Erlangen-Nürnberg 1997).

*Wank, Rolf:* Die Auslegung von Gesetzen, 6. Aufl., München 2017.
*Wasielewski, Andreas:* Das Bundesberggesetz – ein Fels in der Brandung, ZUR 2014, S. 385–386.
*Weller, Herbert:* Das Bundesberggesetz, Glückauf 1981, S. 250–255.
*ders.:* Die bergmännische Untersuchung des Untergrundes auf seine Eignung als Endlager für radioaktive Abfallstoffe aus bergrechtlicher Sicht, ZfB 1985, S. 188–194.
*Westhoff, Wilhelm /Schlüter, Wilhelm:* Geschichte des deutschen Bergrechts, ZfB 1909, S. 27–95, und S. 492–532.
*Willecke, Raimund:* Die deutsche Berggesetzgebung von den Anfängen bis zur Gegenwart, Essen 1977.
*Willecke, Raimund/Turner, George:* Grundriß des Bergrechts, 2. Aufl., Berlin 1970.
*Willemer, Christian:* Rechts- und Pflichtennachfolge im Verwaltungsrecht, Diss. Hamburg 1972.
*Winkelmann, Martin:* Die Nachfolge des Betreibers zulassungsbedürftiger Anlagen: dargestellt am Beispiel der Deponiezulassungen nach dem KrW-/AbfG, Frankfurt a.M. 1998 (zugl. Diss. Münster 1997).
*Wolff, Hans J. (Begr.)/Bachof, Otto:* Verwaltungsrecht, Bd. 1, 13. Aufl., München 2017.
*Wolff, Heinrich Amadeus:* Die behördliche Auswahl zwischen mehreren Bewerbern um eine bergrechtliche Berechtigung, UPR 2005, S. 409–414.
*Wörheide, Daniel:* Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, Bd. 179, Baden-Baden 2014 (zugl. Diss. Köln 2014).
*Würdinger, Markus/Bergmeister, Felix:* Analogie und Umkehrschluss, Jura 2007, S. 15–24.
*Zacharias, Diana:* Die Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht, JA 2001, S. 720–727.
*Ziehm, Cornelia:* Das neue Schutzniveau des Atomgesetzes, ZUR 2011, S. 3–8.
*Ziehm, Hanno:* Die Störerverantwortlichkeit für Boden- und Wasserverunreinigungen: ein Beitrag zur Haftung für sogenannte Altlasten, Berlin 1989 (zugl. Diss. Hannover 1988).
*Ziekow, Jan:* Öffentliches Wirtschaftsrecht: ein Studienbuch, 4. Aufl., München 2016.
*Zippelius, Reinhold:* Juristische Methodenlehre, 11. Aufl., München 2012.

## Sonstige Quellen

*Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit:* Standortregister Gentechnik, abrufbar unter: https://www.bvl.bund.de/DE/06_Gentechnik/01_Aufgaben/02_ZustaendigkeitenEinzelneBereiche/04_Standortregister/gentechnik_standortregister_node.html (Abruf v. 25.09.2018).

*Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (Hrsg.):* Der Bergbau in der Bundesrepublik Deutschland 2012, Bergwirtschaft und Statistik – 64. Jahrgang 2013, Berlin 2013, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/Bergbaustatistiken/bergbau-in-der-brd-bergwirtschaft-statistik-2012.html (Abruf v. 25.09.2018).

*Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (Hrsg.):* Rohstoffstrategie der Bundesregierung – Sicherung einer nachhaltigen Rohstoffversorgung Deutschlands mit nicht-energetischen und mineralischen Rohstoffen, Berlin 2010, abrufbar unter: http://www.rohstoffwissen.org/fileadmin/downloads/160720.rohstoffstrategie-der-bundesregierung.pdf (Abruf v. 25.09.2018).

*Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg:* Merkblatt zum Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zur Aufsuchung bergfreier Bodenschätze (zu gewerblichen Zwecken) gemäß § 7 BBergG, abrufbar unter: http://www.lbgr.brandenburg.de/sixcms/detail.php/626570 (Abruf v. 25.09.2018).

*Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg:* Merkblatt zum Antrag auf Erteilung einer Bewilligung zur Gewinnung bergfreier Bodenschätze gemäß § 8 BBergG, abrufbar unter: http://www.lbgr.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.230266.de?highlight=bergbau (Abruf v. 25.09.2018).

*Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg:* Merkblatt zum Antrag auf Erteilung einer Zustimmung zur Übertragung einer Erlaubnis oder Bewilligung oder die Beteiligung Dritter an einer Erlaubnis oder Bewilligung gemäß § 22 BBergG, abrufbar unter: http://lbgr.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.230394.de?highlight=bergbau (Abruf v. 25.09.2018).

*Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie des Landes Niedersachsen:* Bergbauberechtigungen, Erlaubnis, abrufbar unter: http://www.lbeg.niedersachsen.de/bergbau/bergbauberechtigungen/erlaubnis/erlaubnis-712.html (Abruf v. 25.09.2018).

*Landesministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz des Landes Niedersachsen:* Umweltbericht, Nutzungsfelder der Gentechnik, Gentechnische Anlagen und Arbeiten, abrufbar unter: https://www.gewerbeaufsicht.niedersachsen.de/gefahrenschutz/gentechnik/gentechnik-52082.html (Abruf v. 25.09.2018).

*Sächsisches Oberbergamt:* Merkblatt zur Genehmigung der Veräußerung von Bergwerkseigentum gemäß § 23 BBergG, abrufbar unter: www.oba.sachsen.de/download/Merkblatt_zu_Paragraph_23_BBergG.pdf (Abruf v. 25.09.2018).

*Schrader, Christopher:* Beben nach der Bohrung, Süddeutsche Zeitung vom 15.01.2015, abrufbar unter: http://sueddeutsche.de/wissen/fracking-beben-nach-der-bohrung-1.2292424. (Abruf v. 25.09.2018).

*Teßmer, Dirk:* Rechtsgutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 28.05.2008: Novellierungsbedarf des deutschen Bergrechts, Kernthesen, abrufbar unter: https://www.keintagebau.de/images/_dokumente/_archiv/Kernthesen_Bergrecht.pdf (Abruf v. 25.09.2018).

Alle weiteren Internetquellen sind an entsprechender Stelle in vollem Umfang angegeben.

Eine der grundlegenden Fragen, im öffentlichen Recht im Allgemeinen wie im Bergrecht im Besonderen, ist immer noch die Frage nach der Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Zulassungen. Dabei ist kaum ein anderes Rechtsgebiet wie das Bergrecht von einer langen Tradition geprägt, ohne an Aktualität einzubüßen. Gerade in einer Situation wie der heutigen, in der viele (ehemalige) Bergbauunternehmen einem Restrukturierungsprozess unterzogen werden, ist besonders die bergrechtliche Nachfolgefrage von praktischer Bedeutung: was geschieht im Falle des Todes eines Berechtigungsinhabers, in Fällen gesellschaftsrechtlicher Umwandlungen bestehender Bergbauunternehmen oder im Falle der Veräußerung eines Bergwerks mit den erteilten Bergbauberechtigungen und Betriebsplanzulassungen? Ein Vergleich mit der Rechtsnachfolge in verschiedene Zulassungsakte auf dem Gebiet des vorhaben- und produktbezogenen Umweltrechts liefert Lösungsmöglichkeiten und fördert zugleich das Bedürfnis nach einer Änderung der im Bundesberggesetz bestehenden Regelungen über die Rechtsnachfolge zutage.




ISBN: 978-3-86395-404-8
eISSN: 2512-6911

Universitätsverlag Göttingen